Zur Lehre
vom bürgerlich-rechtlichen Betrug
unter besonderer Berücksichtigung der Praxis der Schwindelfirmen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Gerichtsassessor Eugen Lenz,
Leiter der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen
in Lübeck.

Neukölln 1918.

Berichterstatter:

Professor Dr. Franz Leonhard.

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Abkürzungen

DGR = Die Gemeinnützige Rechtsauskunft, Zeitschrift des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen, Lübeck 1915 ff.

MM = Monatliche Mitteilungen der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen, Lübeck 1913—1915.

ZBS = Zentralstelle zur Bekämpfnng der Schwindelfirmen in Lübeck, begründet und unterhalten vom Verbande der Rechtsauskunftstellen.

Einleitung.

Wie kommt es, daß so zahlreiche Betrüger ihr Handwerk ausüben können, ohne daß sie daran mit einschneidendem Erfolge gehindert werden, daß sich die Zahl der Schwindelfirmen ständig vermehrt, wie es der Krieg mit jedem Tage deutlicher veranschaulicht, daß sogar die Schwindler den Mut haben, in Tausenden von Prozessen die behördlichen Organe zu mißbrauchen, daß große Strafverfahren, nachdem sie monate-, ja jahrelang die Behörden beschäftigt und eine Unsumme von Arbeitskraft und Geld verschlungen, viel Aerger und Verdruß erzeugt haben, einen Ausgang nehmen, der weder die Organe der Rechtspflege, noch die Betrogenen, noch die breite Oeffentlichkeit befriedigt? Das alles beruht weniger auf einem Mangel unserer Gesetzgebung. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß unser Recht Lücken hat, so muß man doch zugeben, daß es genügt, um jeglichem Schwindel, mag er noch so fein ersonnen und ausgesponnen sein, mit Erfolg zu begegnen. Schuld an dem unerfreulichen Zustande ist der Niedergang der Geschäftsmoral, wie er ja in zahlreichen Prozessen der jüngsten Zeit enthüllt wurde. Es sei nur auf die Strafsachen gegen Schiffmann und Kupfer verwiesen. Wie insbesondere die Geschäftsmoral während des Krieges gelitten hat, wie man selbst in sonst anständigen und redlichen Handelskreisen kein Bedenken trägt, die Zeitlage in verwerflicher Weise auszunutzen, wertlose und minderwertige Ware auf den Markt zu bringen und dafür Wucherpreise zu nehmen, dafür legen die täglichen Berichte in den Zeitungen hinlänglich Zeugnis ab.

Schuld an dem unerfreulichen Zustande ist aber nicht zuletzt die ungenügende Anwendung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Bekannt ist die ängstliche Zurückhaltung, die sich bei der Beurteilung besonders fein gesponnenen Betrugs, wie er beispielsweise in der Praxis der Schwindelfirmen zu beobachten ist, zeigt. Nur ja kein scharfes Wort gebrauchen, nur ja niemandem zu nahe treten, das ist der Grundsatz, der bei vielen gilt. So sind

die Fälle nicht selten, in denen sich auch Richter den Vorwurf einer zaghaften formalistischen Rechtsprechung gefallen lassen müssen, anstatt die Kraft und den Mut zu finden, dem Schwindel, den sie innerlich selbst fühlen, auch nach außen hin durch eine lebensfrische, den Verkehrsbedürfnissen Rechnung tragende Rechtsprechung zu begegnen. Auch im Zivilprozeß besteht die Aufgabe des Gerichts nicht nur darin, über die Anträge der Parteien zu befinden. Sie geht weiter. In erster Linie sind auch hier die Richter Diener des Staates, d. h. sie haben das öffentliche Wohl über die Interessen der Parteien zu setzen. Welchen Spielraum bieten ihnen hierbei die Bestimmungen über die guten Sitten, Treu und Glauben, Verkehrsbedürfnisse! Mißstände sind unnachsichtig zu geißeln. Man darf nicht davor zurückschrecken, einmal ein scharfes Wort zu gebrauchen, den Schwindel als Schwindel zu bezeichnen. Gerade die Zurückhaltung, die man so häufig bei den Organen der Rechtspflege dem unlauteren Wettbewerb und dem Schwindel gegenüber trifft, führt zu der widerspruchvollen Rechtsprechung und den richterlichen Irrtümern, die auf keinem anderen Gebiete so wie auf dem Gebiete des Betruges zu beobachten sind. Nicht sind es die Entscheidungen der höheren Gerichte, die die Kritik herausfordern. Die höchsten Instanzen sind durchweg bemüht, im reichsten Maße das Betrugsunwesen zu bekämpfen. Ihre Entscheidungen sind Muster dafür, wie das Gesetz in Meisterhänden zur Entfaltung gelangen kann. Von dem Bestreben geleitet, dem Betrüger gehörig auf die Finger zu klopfen, scheuen sie vor kühnen Konstruktionen nicht zurück.[1]) Es sind vielmehr die niederen Gerichte, die vielfach kein Empfinden haben für die Bedürfnisse des Lebens, die auch nicht selten keine Zeit haben, den Betrugssachen die stets erforderliche eingehende Beachtung zu schenken. Dazu kommt, daß die Betrugslehre im Vergleich zu ihrer Bedeutung viel zu wenig in der Rechtswissenschaft unter besonderer Berücksichtigung der Erfordernisse des täglichen Lebens behandelt worden ist, und daß daher den Organen der Rechtspflege nur ein recht unvollkommenes wissenschaftliches Hilfsmaterial zur Verfügung steht.

Diese Abhandlung soll nicht die gesamte Betrugslehre behandeln. Sie soll nur die wichtigsten Fragen erörtern, die sich auf dem Gebiete der Lehre vom Betrug aufwerfen. Hierbei soll die Praxis der Schwindelfirmen an Hand des Materials, das der Verfasser in mehrjähriger Arbeit als Leiter der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen zu sammeln und zu verarbeiten Gelegenheit hatte, besondere Würdigung erfahren. Es dürfte daher zweckmäßig sein, zunächst darzulegen, was man unter einer Schwindelfirma zu verstehen hat.

Der Begriff „Schwindelfirma" kommt in Gesetzen selbst nicht vor. Wohl kehrt er des öfteren in den letzten Jahren wieder in behördlichen Verfügungen, vor allem in solchen, die sich auf die

---

[1]) RG 83, 241.

vom Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen gegründete Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen (im Nachfolgenden als ZBS abgekürzt) beziehen. Vergleiche die allgemeine Verfügung des preuß. Justizministers vom 3. November 1913 betr. die ZBS[1]), die Erlasse des preuß. Ministers für Handel und Gewerbe betr. die ZBS vom 5. Februar 1913[2]) und 30. Juli 1914[3]), des preuß. Ministers des Innern betr. die ZBS vom 5. Juli 1913[4]), sowie die sonstigen zahlreichen die ZBS berührenden Erlasse der einzelnen bundesstaatlichen Regierungen. Sie sind zusammengestellt in einer von dem Verbande der Rechtsauskunftstellen [Lübeck] herausgegebenen Sammlung. Die Bezeichnung „Schwindelfirma" kann man aber auch täglich in der Presse finden. Besonders während des Krieges hat diese Bezeichnung eine Bedeutung wie nie zuvor erlangt. Es sei nur an all die Schwindelfirmen erinnert, die sofort nach Ausbruch des Krieges und dann während der langen Kriegszeit immer wieder die besonderen Verhältnisse in gewinnsüchtiger Weise auszubeuten wußten, so an die Darlehens-, die Nebenerwerbs-, die Liebesgaben-, die Wohlfahrts-, die Ersatzmittelschwindler und vor allem die Zunft der Kriegswucherer.[5])

Unter einer Schwindelfirma ist die Firma zu verstehen, die minderwertige Leistungen unter der Vorspiegelung eines besonders günstigen Angebots zu unangemessenen Preisen anbietet oder überhaupt mit unlauteren Mitteln Geschäftsabschlüsse zu erzielen sucht.[6]) Eine Schwindelfirma braucht nicht immer eine Firma im Sinne des § 17 HGB zu sein. Voraussetzung ist auch nicht, daß Geschäftsräume vorhanden sind. Eine Einzelperson, die von Ort zu Ort zieht, zählt genau so zu den Schwindelfirmen wie eine Aktiengesellschaft mit einem größeren Stab von Hilfskräften, sofern die eben dargelegten Voraussetzungen gegeben sind.

---

[1]) Justiz-Min. Bl. S. 431.
[2]) H. Min. Bl. S. 90.
[3]) III. 5941. 11 II. b. 6838.
[4]) Min. Bl. f. d. i. V. S. 151.
[5]) Vergleiche hierzu die von der ZBS herausgegebenen Drucksachen, so die Schrift des Verfassers „Die Schwindelfirmen in Kriegszeiten", Lübeck 1915; die „Monatlichen Mitteilungen" der ZBS, Lübeck 1913 bis 1915; die Pressenachrichten des Verbandes der Rechtsauskunftstellen, Lübeck 1915 ff.; „Die Gemeinnützige Rechtsauskunft", Organ des Verbandes der Rechtsauskunftstellen, Lübeck 1915 ff.
[6]) Vgl. den ersten Geschäftsbericht der ZBS, Lübeck 1913, S. 5.

Erster Teil.

Die Voraussetzungen des Betrugs.

Das bürgerliche Recht kennt in seinen einschlägigen Gesetzesbestimmungen nicht die Bezeichnung „Betrug". Trotzdem hat sich dieses Wort in der Rechtswissenschaft und der Rechtspflege eingebürgert. Es kann daher keine Rede davon sein, daß derjenige, der sich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen in bestimmten Fällen des Wortes „Betrug" bedient, sich einer Beleidigung schuldig macht. Natürlich berechtigt ihn der Einzelfall noch nicht, den, der des Betrugs beschuldigt wird, einen Betrüger zu nennen.

Für die Bestimmung des Betrugsbegriffs in bürgerlich-rechtlichem Sinne ist grundlegend der § 123 BGB, wonach derjenige, der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, die Erklärung anfechten kann. Betrug ist hiernach die arglistige Täuschung, die die Abgabe einer Willenserklärung eines Anderen zum Erfolg hat.

Es sind zumindest 2 Parteien an dem Betrug beteiligt, eine handelnde und eine leidende Partei.

Die Handlung besteht in einer Täuschung. Das Gesetz spricht sich über das Wesen der Täuschung nur dahin aus, daß es sie als arglistig bezeichnet. Eine Arglist liegt vor, wenn die andere Partei bestimmt werden soll, eine Willenserklärung abzugeben, die sie ohne die Täuschung nicht abgeben würde. Die Arglist ist selbst dann gegeben, wenn der Täuschende im Interesse der Gegenpartei zu handeln glaubt. Die Täuschung kann sich in einem Tun oder in einem Unterlassen offenbaren. Meist wird sie in einem Tun bestehen. Indessen spielt bei den Verhandlungen, die die Schwindelfirmen mit ihren Opfern führen, nicht selten das Unterlassen eine nicht unbedeutende Rolle. Ein Unterlassen ist durchweg in einem Verschweigen zu finden. Aber nicht jedes Verschweigen von Tatsachen ist eine arglistige Täuschung im Sinne des Gesetzes. Ein Verschweigen von erheblichen Tatsachen ist erforderlich. Treu und Glauben im Verkehr müssen die Aufklärung gebieten. Das Verschweigen muß also rechtswidrig sein.[1]) Der Verkäufer eines mit

[1]) Dr. Franz Leonhard, Verschulden beim Vertragsschlusse, Berlin 1910, S. 62 und seine Verweisungen; JW 1906, 225[b]; 1911, 575; 1912, 69[2], 284, 743[5]; „Recht" 1912 Nr. 549, 2144, 3167; 1917 Nr. 970; Warneyer 1909 Nr. 3; RG 48, 282; 62, 150; 69, 13; 70, 423; 77, 314; Urteil des RG vom 26. 2. 1917 IV. 388/16; OLG Hamburg 15. 5. 1913 in Rechtspr. der OLG 28, 25.

Schwamm behafteten oder schwammverdächtigen Hauses muß den Käufer über das Vorhandensein des Schwammes oder des Verdachts aufklären, auch wenn dieser nicht ausdrücklich danach fragt. Der Vertreter einer Schwindelfirma, der sich verfänglich gehaltener und auf Täuschung berechneter Bestellscheine bedient, hat die Rechtspflicht, etwaige Unklarheiten durch genügende Aufklärung zu beseitigen, insbesondere, wenn es sich um weniger geschäftsgewandte Vertragsgegner handelt.[1]) So heißt es in dem Urteil des OLG Stuttgart:[2])

„Ein Vertragschließender handelt arglistig, der weiß, daß der Inhalt des schriftlichen Vertrags ein anderer ist als der von dem Vertragsgegner vorausgesetzte und demnach den Letzteren bei der Unterzeichnung aus eigennützigen Beweggründen in seinem Irrtum läßt."

Weiter wird in dem Urteil des Landgerichts III Berlin i. S. Stützel . . Iris-Reflektor 21. O. 433/14 ausgeführt:

„Es erscheint durchaus glaubhaft, daß der Kläger den Sinn dieser Vertragsbestimmung nicht verstanden hat. Der Reisende hatte aber die Verpflichtung, den Kläger über Sinn und Bedeutung dieser Vertragsbestimmung aufzuklären."

Ein rechtserhebliches Verschweigen kann auch darin erblickt werden, daß eine Vertragspartei es unterläßt, die andere Partei, zumal wenn diese keine besonderen Sachkenntnisse besitzt, darauf aufmerksam zu machen, daß der Preis auch nicht annähernd im Verhältnis zum Wert des Kaufgegenstandes steht.[3]) Dieses Verschweigen kann man häufig beim Warenschwindel, so beim Verkauf von Wäsche, Büchern, Schnittmustern und sonstigen Neuheiten durch Reisende, sowie ferner beim Verkauf von Lizenzen und der Einrichtung von Vertriebsstellen finden.

Die Täuschung kann sich über einen längeren Zeitraum erstrecken. Sie kann eine fortgesetzte Handlung sein oder sich aus mehreren Handlungen zusammensetzen. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Zeitungsanpreisungen der Schwindelfirmen in Verbindung mit den nachfolgenden schriftlichen und mündlichen Verhandlungen. So heißt es in dem Urteil des Landgerichts I Berlin vom 2. 12. 1914 i. S. Arndt & Mäcker ./. Hildebrandt 26 S 87, 14:

„Wenn die beklagte Ehefrau die Bestellscheine unterschrieb, durch die sie die Waren für eigene Rechnung fest bestellte, so ist sie hierzu nur durch den Inhalt der Annonce der Klägerin und durch die Erklärungen des Vertreters Holle,

---

[1]) Urteil des LG Aschaffenburg vom 23. 4. 1915 in S. Verlag der Zentralverkaufsbörse Deutschlands . . Stahl F 75/13, abgedruckt in M M 1915 Nr. 6/7 S. 5.

[2]) Seuff Bl. 72, 79.

[3]) RG II 323 07 vom 24. 1. 1908 in Warneyer 1908 Nr. 186.

daß es sich nur um die Uebernahme einer Vertriebsstelle handele, veranlaßt; sie ist mithin durch arglistige Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden.“[1])

Der Begriff des Betrugs setzt eine Täuschung voraus, d. h. es muß in dem Gegner ein Irrtum hervorgerufen werden. Der Gegner muß die wahre Sachlage verkennen. Für die Annahme eines Irrtums reicht es aus, wenn man Tatsachen nicht gekannt hat, ohne sich dessen bewußt zu sein.[2])

Ein Irrtum liegt aber nicht schon dann vor, wenn man eine Urkunde blindlings ohne jede Vorstellung von ihrem Inhalt unterschreibt. Da man in diesem Fall nichts über den Inhalt der Urkunde denkt, so denkt man auch nichts Irriges darüber. Mit Bezug auf den Inhalt liegt also nichts weiter als die reine Unwissenheit vor.[3]) Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt den häufig ausgesprochenen, im Interesse der Verkehrssicherheit nicht entbehrlichen Satz, daß der Einwand allein, man habe die Urkunde vor dem Unterschreiben nicht gelesen, sie sei auch nicht vorgelesen worden, nicht zugelassen werden darf. Wer einen zur Annahme eines Irrtums geeigneten Sachverhalt dartun will, erreicht also das Ziel durch den bloßen Hinweis auf das unterlassene Vorlesen oder Durchlesen deshalb nicht, weil er, indem er blindlings unterschrieb, möglicherweise überhaupt keine Vorstellung von dem Inhalt der Urkunde sich gebildet hat. Indessen kann man eine Urkunde blindlings unterzeichnen, ohne das Bewußtsein zu haben, daß man ihren Inhalt nicht kennt. War man z. B. der Meinung, die Urkunde gebe die vorausgegangenen Besprechungen wieder, so liegt, wenn man sich darin täuscht, ein Irrtum vor.[4]) Es ist ferner möglich, daß man zwar blindlings unterschreibt und sich der Unkenntnis bewußt ist, aber doch in negativer Hinsicht von einer Vorstellung darüber geleitet wird, z. B. wenn man eine gewisse in Wirklichkeit in der Urkunde enthaltene Klausel nicht darin enthalten wähnt. Die Vorstellung braucht nicht auf eine bestimmte Klausel gerichtet zu sein. Man setzt, sei es mit Recht oder Unrecht, einen gewissen Sachverhalt voraus und nimmt an, daß der Inhalt der Urkunde diesem Sachverhalt nicht widerspreche. Widerspricht er ihm dennoch, so liegt ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor.[5])

Gerade diese beiden Arten des Irrtums spielen in der Praxis der Bestellscheinschwindelfirmen eine überaus wichtige Rolle, erstens, man glaubt, die Urkunde enthalte einen bestimmten Sachverhalt, während der Inhalt in Wirklichkeit ein anderer ist, und zweitens,

---

[1]) Vgl. weiter die Seite 13 f. erwähnten Urteile. Bei all diesen Urteilen handelt es sich um Fälle, worin Lizenzschwindler durch hochtönende Anzeigen bestimmte Verdienste in Aussicht gestellt, ihre Opfer angelockt und dann nach mündlicher Verhandlung zum Abschluß von überaus lästigen Verträgen bestimmt haben.

[2]) RG im „Recht“ 1913 Nr. 2691.

[3]) RG 62, 203, 205; RG in JW 1908, 327[7]; OLG Dresden 7. O. 212/15 in DJZtg 1917, 340.

[4]) RG 77, 312.

[5]) JW 1912, 68[2].

man glaubt die Urkunde enthalte nichts, was von einem bestimmten Sachverhalt abweiche, in Wirklichkeit enthält sie aber noch anderes, z. B. die Erfüllungsortsklausel, die Vereinbarung eines bestimmten Gerichtsstands, die Klausel, daß nur das gilt, was in der Urkunde niedergeschrieben ist. Denn hier kann man es tagtäglich erleben, daß die Bestellscheine blindlings unterschrieben werden in der Annahme, daß der Inhalt ein ganz bestimmter sei. In Wirklichkeit werden überdies die Fälle, daß jemand eine Urkunde blindlings unterschreibt, ohne sich über den Inhalt ein Urteil zu bilden, überaus selten sein.

Wer die Täuschung kennt und sich trotzdem zur Abgabe der von dem Täuschenden gewünschten Erklärung versteht, hat keinen Anspruch auf Rechtsschutz.

Die arglistige Täuschung enthält den Vorsatz, zu täuschen. Zum Vorsatz genügt aber das Bewußtsein. Der Handelnde muß wissen, daß seine Handlung zur Täuschung geeignet ist. Arglistig handelt auch der, der sich gesagt hat, daß seine Handlung den gewünschten Erfolg der Täuschung haben kann.[1]) So befinden sich fast durchweg auf den Bestellscheinen der Schwindelfirmen, nicht selten in leicht übersehbarem Kleindruck, Bestimmungen, wonach ein vom Gesetz abweichender Erfüllungsort und Gerichtsstand vereinbart wird.[2])

Der Mann aus dem Volke weiß meist nicht, was er sich unter der Erfüllungsortsklausel vorzustellen hat. Am allerwenigsten denkt er daran, daß er auf Grund dieser Klausel in einem etwaigen Prozeß seine Rechte vor einem entfernten Gerichte wahrzunehmen hat. Wüßte er dies, dann würde er nicht den mit einer solchen Klausel versehenen Schein unterschreiben. Die geschäftsgewandten Vertreter der Schwindelfirmen kennen aber recht wohl die Tragweite der Klausel. Sie handeln arglistig, wenn sie trotzdem den Vertragsgegner nicht aufklären. Gewiß vertritt ein Teil der Rechtsprechung einen den Betrogenen ungünstigen Standpunkt, indem er in schematischer Weise, ohne Berücksichtigung des Einzelfalles, die Entscheidung fällt. Jedoch muß verlangt werden, daß die Persönlichkeit des Unterschreibenden mehr zu beachten, daß ein Unterschied zu machen ist zwischen geschäftsgewandten, rechts-

[1]) Dolus eventualis RG 81, 16.

[2]) In dem Urteil des OLG München vom 18. 4. 1914 Ber.-Reg. Nr. L. 910. 13 II wird bezüglich einer solchen Klausel ausgeführt:

„Auch die Vereinbarung über den Gerichtsstand München ist sittenwidrig. Diese Vertragsbestimmung, über deren Bedeutung und Tragweite der Beklagte völlig im Unklaren war, ist zunächst deshalb getroffen, um dem Besteller das Prozeßführen zu erschweren und ihn zu bestimmen, lieber die von der Klägerin erhobenen Ansprüche zu begleichen als in dem weitentfernten München unter Aufwendung großer Kosten sein Recht zu suchen, ferner aber auch in der Hoffnung, daß die großen Münchener Gerichte in ihre Geschäftspraktiken, die einer Anzahl anderer Gerichte, namentlich jenen in Fürth und Nürnberg, durch zahlreiche Prozesse bekannt geworden sind, keinen genauen Einblick hätten."

Vgl. auch die Flugschrift Nr. 5 „Zum Automatenschwindel" der ZBS Lübeck S. 6.

erfahrenen Unterschreibenden und solchen, die, wie die meisten Opfer der Schwindelfirmen, den Vertretern der Schwindelfirmen geistig unterlegen sind und infolge ihrer Geschäftsunerfahrenheit die Bedeutung der Erfüllungsortsklausel gar nicht zu erfassen vermögen.[1])

Eine fahrlässige Täuschung genügt nicht. So handelt zwar der Verkäufer eines Schmuckstückes aus Doublé fahrlässig, wenn er selbst das Stück für Gold hält und als solches verkauft, obwohl er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sehr leicht die wahre Beschaffenheit, etwa durch einen Sachverständigen, hätte feststellen lassen können. Es liegt aber kein Betrug im Sinne des bürgerlichen Rechts vor.

Der Betrüger muß die Absicht haben, durch die Täuschung den Gegner zur Abgabe der Willenserklärung zu bestimmen. Es genügt nicht, daß der Gegner zufällig die arglistige Täuschung wahrnimmt und sich auf Grund dieser Wahrnehmung zur Abgabe der Willenserklärung versteht.

Die Täuschung muß die Abgabe einer Willenserklärung, d. h. einer rechtlich bedeutsamen Erklärung, ein Rechtsgeschäft, zum Gegenstand haben. Die Willenserklärung braucht nicht unmittelbar auf die Täuschung hin zu erfolgen. Es kann ein kürzerer oder längerer Zwischenraum zwischen beiden liegen. Doch muß die Täuschung zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung noch fortbestehen.

Der Erklärende muß durch die arglistige Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden sein. Es muß, wie es in der Rechtswissenschaft heißt, ein Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Willenserklärung bestehen. Nicht selten findet man den Kausalzusammenhang verneint mit der Begründung, daß die arglistige Täuschung nicht allein oder in der Hauptsache ausschlaggebend für die Abgabe der Willenserklärung gewesen sei. Es kommt nicht darauf an, daß dies der Fall war. Es genügt, wenn sie nur mitbestimmenden Einfluß hatte.[2]) Wer z. B. durch die unwahren Erklärungen, der Vertrieb einer bestimmten Ware habe in nicht wenigen Fällen einen monatlichen Reinverdienst von mindestens 300 M. eingebracht, die Ware, die nicht abgesetzt werde, werde zurückgenommen, und durch andere unwahre Versicherungen zum Vertragsabschluß bestimmt worden ist, kann den Kausalzusammenhang durch den Nachweis jeder einzelnen Erklärung dartun.

Die Macht der Schwindelfirmen beruht in erster Linie auf der geistigen Ueberlegenheit und der großen Beredsamkeit ihrer Vertreter. Gar vieles wird bei den dem Geschäftsabschluß vorausgehenden Verhandlungen geredet und zugesichert. Einigen Zusicherungen und Erklärungen der Vertreter der Schwindelfirmen

[1]) Urteil des LG I Berlin vom 28. Oktober 1916 i. S. Guhrauer . . Lenz 42 O. 146 15; Kaisch, über den Gerichtsstand des Erfüllungsorts in DGR 1916 S. 177; **Lenz, Das Wesen** der Schwindelfirmen ergibt sich aus der Art der **Bestellscheine in DGR 1917 S. 75.**

[2]) **RG 77, 314; JW 1912, 69[2].**

kann man stets wieder begegnen, so den Zusicherungen, das Geschäft habe sich schon in anderen Fällen vorzüglich bewährt[1]), es werde auch hier einen hohen Reingewinn abwerfen — häufig wird ein bestimmter Reingewinn in Aussicht gestellt —, ferner, der Vertragsgegner laufe nicht das geringste Risiko, er brauche nur die Ware zu bezahlen, die er absetze, er könne die nicht abgesetzte Ware ruhig zurücksenden, die Lieferantin sei eine noble Firma und werde die Ware anstandslos zurücknehmen, mit dem Bezug der Ware könne jederzeit aufgehört werden, es handele sich bei dem Unterschreiben lediglich um eine Formsache, damit die Firma säbe, daß er, der Reisende, dagewesen sei, in dem Scheine seien nur die Hauptpunkte niedergelegt usw. Nicht selten sind die Fälle, in denen solche Angaben der Vertreter ohne Rücksicht auf die Besonderheit des Einzelfalls als „marktschreierische Anpreisungen", „unverbindliche Angebote" und „leere Redensarten" bezeichnet werden. Diese schematische Behandlung der Einwendungen der Betrogenen gibt zu lebhaften Bedenken Anlaß. Gewiß gibt es Erklärungen, die stets als „marktschreierische Anpreisungen" oder „leere Redensarten" erachtet werden müssen, z. B. die Behauptung eines Maklers, seine Firma sei die bedeutendste auf der ganzen Welt, die Behauptung des Kaufmanns, seine Ware werde von keiner anderen Ware übertroffen. Jedoch gilt das nicht von den meisten Erklärungen, die während der Vertragsverhandlungen fallen. Solche Erklärungen können in dem einen Fall marktschreierische, leere Redensarten sein. In einem anderen Fall braucht das aber nicht zuzutreffen. Darauf, ob eine Anpreisung im allgemeinen als reklamehaft angesehen wird, kommt es nicht an. Mit Recht sagt das Reichsgericht in dem Urteil vom 30. 9. 1916 i. S. IrisReflektor ./. Herud I. 76. 16

> „Das Kammergericht konnte ohne Verstoß gegen § 286 oder 139 ZPO der Aussage Gutmanns entnehmen, daß seine Aeußerungen über den bisherigen Vertrieb der Reflektoren bewußte Unwahrheiten enthielten. Dabei ist unwesentlich, ob sie mehr oder weniger reklamehaften Charakter tragen."

Unrichtige Angaben auf Grund oberflächlicher Schätzung, wie sie im Lizenz- und Neuheitenvertrieb, auch bei der Patentverwertung gang und gäbe sind, sind keine unverbindlichen Anpreisungen[2]), wenn der andere Teil auf diese Anpreisungen Gewicht legt und annimmt, daß sie auf wirklicher Sachkenntnis beruhen. Auch bei Ausschluß jeder Gewähr kann eine solche Aeußerung rechtserhebliche Bedeutung haben.[3])

Recht häufig sind die Fälle, in denen die Schwindelfirmen „Vertreter" suchen. In Wirklichkeit kommt es ihnen aber gar nicht

[1]) Urteil des RG vom 30. 9. 1916 i. S. Iris-Reflektor ./. Herud I. 76. 16.
[2]) RG in L. Zeitschr. 1015, 362[2].
[3]) RG im „Recht" 1913 Nr. 2693.

auf das Vertretungsverhältnis, sondern nur darauf an, daß diese Personen zunächst einmal eine größere Bestellung aufgeben. Unter dem Deckmantel des Vertretungsverhältnisses findet lediglich ein Warenvertrieb statt. Haben die „Vertreter" die Waren, dann ist es den Lieferanten ganz gleich, wie sie diese Waren wieder los werden. Aber bei der weiteren Anstellung von Vertretern muß die Menge des so erzielten Warenumsatzes mit zur Anlockung dienen. Es heißt, so und so viel sei in einem bestimmten Zeitraum bereits von den Waren umgesetzt. Es ist natürlich, daß diese Summen z. T. recht hoch sein können. So hatte in einem dem Urteil des OLG Hamburg vom 19. 2. 1913[1]) zu Grunde liegenden Fall der Vertreter einer solchen Schwindelfirma seinem Opfer gegenüber erklärt, der patentierte Druckknopf sei ein großartiger Massenartikel, den jede Dame unbedingt gebrauche, es handele sich um eine streng reelle Sache, bei der ein Risiko ausgeschlossen sei, innerhalb sechs Wochen seien bereits für 400 000 M. verkauft worden, es sei damit zu rechnen, daß ein Vertreter 20 000 M. Jahreseinkommen erzielen werde. In Wahrheit war der Druckknopf unbekannt und unerprobt. Die Firma, im Begriff zur Einführung des Artikels Vertreter zu suchen, hatte nicht die geringsten Erfahrungen darüber gesammelt, ob und wie die Ware in den Abnehmerkreisen aufgenommen und gegenüber den bereits im Handel befindlichen Erzeugnissen gefallen werde. Die Behauptung, es seien für 400 000 M. Druckknöpfe verkauft worden, war so, wie sie von jedermann verstanden werden mußte, daß nämlich für diese Summe Waren an Verbraucher oder wenigstens an selbständige Zwischenhändler abgesetzt seien, unwahr. Die Firma hatte allerdings eine Reihe von Abnehmern für ihren Artikel gefunden, die sich verpflichtet hatten, größere Mengen zu beziehen. Es handelte sich aber bei allen um solche Personen, die auf den gleichen Schwindel hereingefallen waren und Vertreterverträge abgeschlossen hatten. Das OLG Hamburg führt dazu aus:

> „Die Arglist des L., die der Kläger gegen sich gelten lassen muß, ist nicht etwa deshalb zu verneinen, weil L. von den Aussichten des Unternehmens überzeugt gewesen sein und angenommen haben mag, der Druckknopf werde die Konkurrenz schlagen und sich den Markt erobern. Die Hoffnung auf eine mehr oder minder glänzende Zukunft des Artikels durfte ihn nicht verleiten, seine Erwartungen als Wirklichkeit zu behandeln und durch unwahre Behauptungen die Beteiligten zur Eingehung des Vertrages zu bewegen. Er wußte, daß es bisher nicht gelungen war, dem Artikel ein Absatzgebiet in den Kreisen der Verbraucher zu erwerben, er durfte daher nicht durch die Versicherung strengster Reellität seines Angebotes in dem Beklagten den Glauben erwecken,

---

[1]) Rechtspr. der OLG 28 S. 26.

der Artikel habe sich außerhalb Münchens schnell eingeführt, jede Gefahr bei der Uebernahme einer Vertreterstellung sei nach den gemachten Erfahrungen ausgeschlossen.“

Auch die Angabe, daß ein Gegenstand „patentiert“ oder „patentamtlich geschützt“ sei, während für ihn nur ein an Wert viel geringeres Recht, so ein Gebrauchsmusterschutz oder ein Warenzeichen eingetragen oder gar nur angemeldet ist, spielt in der Praxis der Schwindelfirmen zur Anlockung eine nicht unbedeutende Rolle. Auch solche Zusicherungen bedeuten eine rechtserhebliche arglistige Täuschung.[1])

Es muß auf die Besonderheiten des Einzelfalls Rücksicht genommen werden. So muß die Persönlichkeit desjenigen, dem die Zusicherungen gegeben werden, Berücksichtigung finden. Bei einem geschäftsgewandten Gegner wird der Schwindelvertreter weniger mit seinen unwahren Angaben erreichen als bei geschäftsunerfahrenen Personen. Letztere kommen aber fast nur als Opfer der Schwindelfirmen in Frage. Ferner sind die wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse des Betrogenen, der Hergang der Bestellung, der Inhalt und die Aufmachung der überaus wirksamen Drucksachen und sonstigen Schriftstücke der Schwindelfirmen, der wirtschaftliche Wert und die Beschaffenheit der Leistungen der Schwindelfirmen zu beachten. Verfährt man so, dann dürfte auch Rechnung getragen werden dem persönlichen „Wunsch“ der Schwindelfirmen, die, sofern sich die Betrogenen im Beistand der ZBS mit dem Betrugseinwand zur Wehr setzen, wie das doch naturgemäß ist, sich mit Vorliebe der Redensart bedienen: „Es dürfen nicht alle Fälle über einen Kamm geschoren werden.“ Prozesse, die unter Berücksichtigung der Eigenart des einzelnen Falles durchgeführt werden, müssen zur Eindämmung des Betruges und zur Vernichtung der Schwindelfirmen führen.[2])

Dadurch, daß andauernd die unwahren Angaben der Vertreter der Schwindelfirmen als nicht kausal für den Geschäftsabschluß bezeichnet werden, wird der Wagemut und somit das Unwesen der Schwindelfirmen in ungeheurem Maße gefördert. Die Schwindelfirmen müssen und können sich sagen, daß sie ruhig

---

[1]) Urteil des LG III Berlin i. S. Stützel . . Iris-Reflektor 21. O. 433 14; Urteil des KG vom 22. 2. 1916 i. S. Iris-Reflektor . . Herud; Urteil des RG vom 5. 12. 1913 5. D. 669. 13 XII. 3224 siehe auch MM 1914, 52.

[2]) Vergl. den Prozeß Hahn & Co. ./. Gammelin Amtsgericht Berlin-Mitte 18. C. 2067 13, besprochen in DGR Bd. 1 S. 150 und in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt NF. Bd. 44 (1917) S. 23 ff.; Urteil des LG I Berlin vom 28. 10. 1916 i. S. Guhrauer . . Lenz 42. O. 146. 15; Urteil des LG I Berlin vom 7. 5. 1914 i. S. Guhrauer . . van Hoorn 72. O. 13 28 in MM 1915 Seite 8; Urteil des KG vom 6. 3. 1913 i. S. Internationale Immobilienverkaufsgesellschaft . . M. K. 14. U. 550 13 in MM 1914 S. 32; Urteil des LG I Berlin vom 18. 4. 1914 i. S. Deutsche Grundstücks- An- und Verkaufsgesellschaft . . Rieß 35. S. 76 13 in MM 1914 S. 57; Urteil des LG Aschaffenburg vom 23. 4. 1915 i. S. Verlag der Zentralverkaufsbörse Deutschlands von Martha Krajewski . . Stahl F. 75 13 in MM 1915 Nr. 6 7 S. 5.

darauf losarbeiten können, da ja doch der Gegner mit seinen Einwänden nicht gehört wird, zumal, wenn es ihnen noch gelingt, die Unterschrift der Gegner unter einen raffiniert ersonnenen Bestellschein zu erhalten, worin von all den mündlichen Zusicherungen keine Rede ist, ja sich meist noch der Vermerk befindet, daß mündliche Nebenabreden keine Gültigkeit haben sollen.

Mit Vorliebe bedienen sich die Schwindelfirmen zum Kundenfang der Zeitungsanzeigen. Sie kennen die Macht des gedruckten Wortes, zumal wenn es der besonderen Eigenart der Leser Rechnung trägt. Gewiß wird der, der die Praxis der Schwindelfirmen beherrscht, jede Anzeige, in der ein monatlicher Reinverdienst von 500 M. oder ein jährliches Einkommen von 6000 M. oder Heilung von allen möglichen Krankheiten in Aussicht gestellt wird, für das halten, was sie in Wirklichkeit ist, für eine Schwindelanzeige. Aber die Schwindelfirmen benutzen nicht die Presse, die nur von diesen Aufgeklärten gelesen wird. Es wird z. B. den Kurpfuschern nicht einfallen, sich der medizinischen Presse zu bedienen. Sie suchen sich die Zeitungen aus, die von den breiten Volksmassen gelesen werden, so die billige Generalanzeigerpresse, die christlichen Wochenblätter, die illustrierten Zeitschriften. Gar mancher Leser unterliegt hier der Macht des gedruckten Wortes. Er wendet sich an den Menschenfreund. Mit wohlabgefaßten verfänglichen Drucksachen wird er weiterbearbeitet. Wenn das nicht hilft, wird er gar mit einem persönlichen Besuch beehrt, bis er schließlich unterliegt. Die Angaben in den Zeitungsanzeigen, in den Drucksachen, bei den mündlichen Verhandlungen bezwecken alle die Herbeiführung einer Willenserklärung und sind, wenn sie tatsächlich die Willenserklärung mitbeeinflußt haben, was unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse festgestellt werden muß, keine leeren Redensarten und dergleichen, sondern bewußte Unwahrheiten. Es sei hierzu verwiesen auf das Urteil des LG III Berlin vom 26. 5. 1915 i. S. Lück . . Arndt & Mäcker 7. S. 50 15[1]) Hier ist ein Fall behandelt, wo eine Schwindelfirma einen Verdienst von 200 M. monatlich bei kaum 1stündiger Tätigkeit durch die Uebernahme des Vertriebs eines Zuschneidesystems „Parisien" in Aussicht gestellt, das Geschäft als „streng reell" und „vorzügliche Erwerbsquelle" bezeichnet und demnächst auf das Gesuch eines Bewerbers zu diesem einen Vertreter mit dem Erfolg entsandt hatte, daß ein Vertrag zustande kam. Das Gericht hat die Angaben in der Zeitungsanzeige als „nicht bloß marktschreierische Anpreisungen, sondern über diesen Rahmen hinausgehende Unwahrheiten" bezeichnet und kam zu dem Ergebnis:

> „Die Beklagte hat also in bewußt fälschlicher Weise dem Kläger eine Verdienstmöglichkeit vorgespiegelt und ihn in diesem Irrtum bei den (mündlichen) Verhandlungen erhalten."

[1]) In den Prozeßakten des Amtsgerichts Berlin-Mitte 2. C. 973 14, abgedruckt in MM 1915 Nr. 8/9 S. 7.

In dem vom Oberlandesgericht Dresden bestätigten Urteil des Landgerichts Dresden vom 2. 4. 1914 i. S. Schedler ./. Reichel (7 Cg 393/13) heißt es:

„Wie sich aus dem Inserate in der Frankfurter Zeitung vom 26. 6. 1913 und dem Offertschreiben vom 2. Juli 1913 einwandfrei ergibt, hat der Beklagte ein Mindesteinkommen von 5 — 6000 M aus dem Vertriebe des von ihm angebotenen Gebrauchsmusters zugesichert. Das ist keine marktschreierische Reklame mehr, sondern eine feste Zusicherung, der die andere Vertragspartei durchaus trauen und die sie bewegen kann, den Vertrag im Vertrauen auf diese Zusicherung abzuschließen. Dessen mußte sich der Beklagte auch bewußt sein, zumal er im Inserate und Offertschreiben ausdrücklich betonte, daß besondere Branchekenntnisse zum Vertriebe nicht erforderlich seien und deshalb umsomehr anzunehmen war, daß sich unerfahrene Leute meldeten, die sich auf die ihnen gemachten Zusicherungen verließen.“[1])

In dem Urteil des Landgerichts Dresden vom 20. November 1913 in Sachen Reichel ./. Rümmele (7 Cg 130/13) heißt es:

„Die arglistige Täuschung ist darin zu erblicken, daß der Kläger dem Beklagten über die Neuheit der ihm in Lizenz gegebenen Vorrichtung und die Möglichkeit ihrer wirtschaftlichen Verwertung vorsätzlich falsche Angaben gemacht hat, die den Beklagten zum Abschluß des Vertrages bestimmt haben..... Er gibt dabei nicht bloß allgemeine sogenannte marktschreierische Anpreisungen, sondern macht Zusicherungen, durch die er den anderen Teil über die Güte der betreffenden Vorrichtung unterrichten und ihn zum Abschluß des Vertrages bestimmen will“.

Die Schwindelfirmen können nur solange bestehen, bis es gelingt, ihr Lügengewebe zu zerreißen. Sie selbst wissen das und unterlassen daher nichts, um ihre Betrügereien zu verschleiern und die Verfolgung ihrer Vertreter zu erschweren. Sie wissen, daß ihre Vertreter nur durch Lug und Trug Erfolge erzielen können. Sie wissen aber auch, daß, wenn sie diese Erfolge vollen Umfanges für sich ausnutzen wollen, sie ihre Opfer festketten müssen und daß dies am besten durch den Gebrauch der von ihnen auf Grund ihrer reichen Erfahrungen ersonnenen und klug ausgetüftelten Verpflichtungsscheine (Bestellscheine) geschieht. Die Gefahren, die diese Scheine für unser Volk im Gefolge haben, können hier nicht näher erörtert werden. Es sei hierzu verwiesen auf Lenz, Zum Kampfe gegen den Bestellscheinschwindel in DGR 1915 S. 3; May, Buchstabenjurisprudenz und Bestellscheinschwindel, ebenda S. 65, Rasch, Ueber den Gerichtsstand des Erfüllungsorts, ebenda S. 177. Es

[1]) Vergl. ferner das Urteil des OLG Dresden vom 14. Juli 1911 in den Prozeßakten des Landgerichts Dresden 1 Cg 310/10 Bl. 99 und das Urteil des Kammergerichts vom 4. 10. 1914, mitgeteilt im 13. Jahrgang der Monatsschrift „Markenschutz und Wettbewerb“ S. 215.

sei ferner verwiesen auf das Urteil des Kammergerichts vom 5. 11. 1914 (6. U. 7746/14), abgedruckt in M M 1915 Nr. 4/5 S. 7, worin es heißt:

„Erfahrungsgemäß haben Reisevertreter ein großes Interesse, von den zu gewinnenden Kunden die Unterzeichnung der im Vordruck die Lieferantin nach allen Richtungen sichernden gedruckten Bestellscheine ohne einschränkende Aenderung zu erlangen. Um diesen Zweck zu erreichen, werden vielfach von den Vertretern unter möglichster Fernhaltung von Zeugen alle möglichen mündlichen Versprechungen zur Entkräftung der von den Kunden gegen den Inhalt des Bestellscheins erhobenen Bedenken gemacht, deren Abgabe und rechtliche Bedeutung später unter Berufung auf den unterschriebenen Schein abgeleugnet wird.“

Recht häufig begegnet man nun der Ansicht, daß bei der Beurteilung eines Rechtsgeschäftes nur das maßgebend sei, was in dem Bestellschein niedergelegt ist, daß alle mündlichen Verhandlungen, soweit sie nicht einen Niederschlag in dem Bestellschein gefunden haben, rechtlich unbeachtlich seien. Diese Ansicht wird dann unter Hinweis auf § 416 ZPO zu begründen versucht. Hiernach erbringen Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, daß die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Es handelt sich hier nur um eine formale Beweisregel, wodurch keineswegs die sogenannte materielle Beweiskraft, die rechtliche Beschaffenheit und Bedeutung der abgegebenen schriftlichen Erklärungen betroffen wird.[1]) Auch wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß Tatsachen, die außerhalb des schriftlichen Rechtsgeschäftes liegen, von rechtserheblicher Bedeutung für dieses sein können, daß insbesondere Handlungen, die eine arglistige Täuschung enthalten und unter deren Einfluß das Rechtsgeschäft zustande gekommen ist, zu berücksichtigen sind. Ist es doch gerade das Wesen der arglistigen Täuschung, daß sie dem Geschäftsabschluß vorangeht. Auch der § 123 unterscheidet nicht zwischen schriftlichen und sonstigen Willenserklärungen, die durch die arglistige Täuschung beeinflußt sind. Ohne jeglichen Unterschied gewährt er vielmehr das Recht der Anfechtung, mag es sich um eine mündliche, eine schriftliche oder sonstige formbedürftige Willenserklärung handeln. So heißt es denn auch in dem für die Beurteilung der Praxis der Schwindelfirmen überaus wertvollen Urteil des Reichsgerichts vom 30. 9. 1916 i. S. Iris-Reflektor ./. Herud I. 76. 1916 (Seite 10, 12, 17):

„Verfehlt ist der Einwand der Revision, der Beklagte könne sich auf etwaige unrichtige Angaben Gutermanns über die Tragweite des Vertrages deshalb nicht berufen, weil sie nicht in die Urkunde aufgenommen seien, und diese die Ver-

[1]) RG 5, 385; 57, S. 68 u. 361; Gruchot 33, 1167; JW 96, 586[11]; 97, 418[9]; 99, 46[44]; 574[7]; 05, 28[40]; Recht 1913 Nr. 2693.

mutung für sich habe, die endgültigen Vereinbarungen der Parteien richtig und vollständig wiederzugeben. Die Klägerin übersieht, daß der Beklagte nicht etwa aus mündlichen Abreden, die neben oder gar im Gegensatz zu dem schriftlichen Vertragsinhalt gelten sollen, Rechte herleitet, sondern daß er durch falsche Vorspiegelungen über die künftige Handhabung des Vertrages zu der Unterzeichnung der „an sich“ klaren, ihn zur monatlichen Abnahme von 20 m Iris-Reflektoren verpflichtenden Bestimmung veranlaßt sein will. Der Beklagte behauptet nicht, daß die Klägerin mündlichen Abmachungen zuwiderhandele oder auf Grund derselben den Vertrag falsch auslege, sondern er ficht ihn an, weil Gutermann ihn arglistig in einen für seinen Abschlußwillen entscheidenden Irrtum über den Umfang seines Vertragsrisikos versetzt habe. Nur in diesem Sinne hat das Kammergericht das Vorbringen des Beklagten, Gutermann habe ihm immer und immer wiederholt, „er gehe mit dem Vertrag kein Risiko ein, er brauche an Reflektoren nur das zu bezahlen, was er absetze, und wenn er das im Vertrage vorgesehene Quantum nicht unterbringe, sei die Klägerin nur berechtigt, ihm die Vertretung zu nehmen“, rechtlich verwertet. Es hat auf Grund des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung, insbesondere des geringen Bildungsgrades des Beklagten, die Ueberzeugung gewonnen, daß er diesen bewußt wahrheitswidrigen Versicherungen des klägerischen Reisenden vertraut habe und ohne sie den Vertrag in der ihm von Gutermann gegebenen Fassung nicht geschlossen hätte.“

Wir sehen, wie in dieser Entscheidung des Reichsgerichts zwischen der Arglist, die vor dem Vertragsabschluß liegt, und der Arglist, die ihren Sitz im Vertrag hat, die zum Vertragsbestandteil geworden ist, unterscheidet, und wie es beide Arten der Arglist für rechtserheblich hält (siehe auch Seite 44 ff).

Selbst wenn, was fast durchweg im Betriebe der Schwindelfirmen geschieht, in den Bestellschein ein Vermerk aufgenommen ist, wonach mündliche Nebenabreden keine Gültigkeit haben sollen oder nur das gelten soll, was im Schein niedergeschrieben ist, sind die mündlichen Verhandlungen, die der schriftlichen Willenserklärung vorausgehen, keineswegs unbeachtlich. Es mag die Absicht derer, die die Klausel in ihren Bestellschein aufnehmen, dahin gehen, den Gegner um alle Einwendungen, vor allem auch um die Rechtsbehelfe aus dem Betrug zu bringen. Es ist auch denkbar, daß eine Partei nach Beendigung der mündlichen Verhandlungen gleichzeitig mit dem schriftlichen Geschäftsabschluß in einer schriftlichen Erklärung auf alle Einwendungen aus den mündlichen Besprechungen, auch auf Geltendmachung der Einrede des Betrugs verzichtet. Indessen ist die Voraussetzung des Verzichtes auf ein Recht die Kenntnis von dem Bestehen dieses Rechtes und der Wille, das Recht aufzugeben. Diese Voraussetzungen werden aber

in der Praxis der Schwindelfirmen so gut wie nie gegeben sein. Es ist kaum anzunehmen, daß das Opfer einer Schwindelfirma, wenn es erst Kenntnis von der begangenen arglistigen Täuschung erhalten hat, bei dem Geschäfte stehen bleiben und seine Rechte aus dem Betrug aufgeben wird. Allerungünstigstenfalls will es die betreffende Stelle dahin ausgelegt haben, daß mündliche Erklärungen das schriftliche Rechtsgeschäft nicht ergänzen sollen, daß das Schriftstück den Inhalt des Rechtsgeschäfts vollkommen wiedergibt. In dem Urteil des K. G. vom 5. 11. 1914 i. S. Bamberger ./. Roetiger 6. U. 7746. 14[1]) ist ein Fall erwähnt, wonach die Beklagte in dem Auftragsschein, der auch den Ausschluß mündlicher Nebenabreden enthielt, eine schriftliche Erklärung abgegeben hat. Zu dieser Erklärung wollte sie durch die mündliche Zusicherung des Reisevertreters B., daß sie jederzeit mit dem Bezuge der Adressen aufhören könne, mitbestimmt worden sein. Das Kammergericht führt dann aus:

„Eine angeblich vor Unterzeichnung des Scheins abgegebene und von der Beklagten angenommene Erklärung hat nach dem Parteiwillen nicht die Bedeutung einer den schriftlichen Vertrag abändernden Nebenabrede, sondern die Erklärung sollte als Mittel dienen, den Vertragswillen der Beklagten in dem dem B. erwünschten Sinne zu bestimmen, d. h. sich gemäß dem Inhalte des Scheins durch dessen Unterzeichnung zu verpflichten.“

Auch der in der Sache Iris-Reflektor gegen Herud (s. S. 10 u. 15) zur Beurteilung stehende Bestellschein enthielt die dick unterstrichenen Klauseln:

„Besondere Vereinbarungen sind unbedingt, um gültig zu sein, hier zu vermerken.... Alle Vereinbarungen sind nur hier schriftlich niedergelegt und haben mündliche Abmachungen keine Gültigkeit.“

Trotzdem kamen Kammergericht und Reichsgericht zu der dem Betrogenen günstigen Entscheidung.

Einen Betrugsversuch kennt das BGB im Gegensatz zum Strafrecht nicht. Auch braucht keine Vermögensbeschädigung eingetreten oder bezweckt zu sein, wie dies Voraussetzung des strafrechtlichen Betrugs ist.[2])

Zweiter Teil.

Die rechtlichen Folgen des Betrugs.

A. Die Haftung aus eigenem Betrug.

Wenn man von den Rechten des Betrogenen spricht, so denkt man zunächst an das im § 123 BGB erwähnte Recht der Anfechtung. Man findet sogar häufig in weniger rechtskundigen

[1]) M M 1915 Nr. 4/5 S. 7.
[2]) J W 1912, 69[3].

Kreisen die Ansicht vertreten, daß das im § 123 erwähnte Recht das vornehmste Recht des Betrogenen sei. Doch ist es nur eines von den vielen Rechten, die dem Betrogenen zur Verfügung stehen, und infolge seiner formalistischen Gestaltung und der Neigung mancher Gerichte zur formalistischen Rechtsprechung bedeutet es nicht selten nur einen recht geringen Schutz für den Betrogenen.

I. Die Nichtigkeit der Willenserklärung.[1])

Die durch Betrug erzielte Willenserklärung ist, wie aus § 123 Abs. 1 zu folgern ist, grundsätzlich gültig, obwohl der Betrug nach den herrschenden Anschauungen eine moralisch verwerfliche Handlung bedeutet. Indessen kann auch eine durch Betrug erschlichene Willenserklärung unter Hinzutritt weiterer oder Berücksichtigung besonderer Umstände gegen die guten Sitten verstoßen, insbesondere einen wucherischen Inhalt haben und daher nach § 138 nichtig sein. Bei der Beurteilung der Rechtsgeschäfte der Schwindelfirmen wird man recht häufig zu diesem Ergebnis gelangen.[2])

Der Maßstab der „guten Sitten" kann nicht aus einem unbedingten unwandelbaren Sittengesetze entnommen werden, da es ein solches nicht gibt und sich das Gesetz der Sittenpflichten mit dem der Rechtspflichten überhaupt nicht deckt (Motive I 211).

Als allgemein maßgebend kann nur das gelten, was dem jeweilig herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht.[3]) Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten dann vor, wenn das Rechtsgeschäft nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu ent-

[1]) Vergl. Lotmar, Der unmoralische Vertrag 1896; Staubs Kommentar zum HGB Exkurs zu § 346; Hölder in D J Ztg. 1908, 46 ff.; Jacobi in Iherings Jahrb. S. 41, 68 ff; Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung 1898; Oertmann, Kommentar zum BGB Bd. 1 zu § 138.

[2]) Vergl. Urteil des LG I Berlin vom 24. 3. 1916 i. S. Hahn & Co gegen Gammelin in den Akten 18 C. 2067/13 des Amtsgerichts Berlin-Mitte besprochen vom Verfasser in DGR 1915 S. 150 und in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt N. F. Bd. 44 (1917) S. 23 ff; Urteil des LG I Berlin i. S. Schloßmann ./. Weyand 17. S. 184/14 in MM 1914 S. 99, ferner die Urteile des LG I Berlin vom 15. 1. 1914 (72. S. 202/13) in MM 1914 S. 19; MM 1914 S. 49, 87; 1915 Nr. 8/9 S. 9; Warneyer 1909 Nr. 183. In dem Urteil des OLG München vom 18. 4. 1914 i. S. Süddeutsche Automatenindustrie Davidsohn & Co. . . Ruchti L. 910. 13 II, siehe auch S. 8, heißt es in bezug auf den Bestellschein einer typischen Automatenschwindelfirma:

> „Ein Vertrag, der, wie der vorliegende, einen hauptsächlich auf Täuschung berechneten Inhalt hat, der die angegebenen unlauteren Zwecke verfolgt und auf verwerflichen Motiven beruht, verstößt nicht nur gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, die im Geschäftsverkehr üblich sind, sondern verletzt auch das Sittlichkeitsgefühl jedes billig und gerecht denkenden Menschen, widerspricht dem Rechtsempfinden der Allgemeinheit, ist als unsittlich zu erachten."

[3]) JW 10, 142[1]; 1913, 484[3].

nehmenden Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Merkmalen zu beanstanden ist.[1]) Daß durch Irrtum oder gar arglistige Täuschung der Geschäftsabschluß erzielt worden ist, genügt also nicht.[2]) Enthält das Geschäft indessen auch noch objektive Momente, die mit den guten Sitten unvereinbar sind, irrt sich z. B. der Erklärende aus Unerfahrenheit in der Ansetzung des Preises und ist der Unterschied des bedungenen Preises und des richtigen Verkaufswertes der Ware ein ganz unverhältnismäßig großer, so ist das Rechtsgeschäft als unsittlich und nichtig zu erachten.

In der Praxis der Schwindelfirmen spielen die Mittel, die die Willenserklärung beeinflussen, eine große Rolle. So erscheinen nicht selten gleich 2 Vertreter der Firma und zwar zu einer Stunde, in der ihre erkorenen Opfer voll beschäftigt sind, in der ihr ganzes Sinnen durch andere Dinge in Anspruch genommen ist. Die Arbeiter und Angestellten werden an der Arbeitsstätte überfallen, wo es ihnen untersagt ist, mit Fremden zu verhandeln, und sie jederzeit das Dazwischentreten ihres Meisters und Geschäftsherrn zu befürchten haben, oder auf dem Hinweg zur Arbeit, wenn sie Eile haben. Die kleinen Beamten, die Lehrer werden während der Dienststunden besucht. Den Krämer, die alleinstehende Geschäftsfrau behelligt man zu einer Zeit, wo sie alle Hände voll zu tun haben. Die Studenten werden schon früh morgens mit einem Besuch beehrt, wenn sie noch zu Bett liegen und unter den Folgen der feuchtfröhlich verlebten Nacht leiden. Der Einjährig-Freiwillige wird besucht, wenn er gerade zum Dienst will. Nun beginnt der Redefluß, bis die Bestürmten, an sich schon durch andere Gedanken abgelenkt, nicht mehr zu widerstehen vermögen und abschließen. Meist geben sie ihre Unterschrift unter einen verklausulierten Schein. Am sorgfältigen Durchlesen werden sie durch allerhand Tricks der Schwindler verhindert, so durch vieles Dazwischenreden, durch Vorhalten der Hand, durch Zusammenfalten des Scheins oder durch die Zusicherung, das Unterschreiben sei nur eine Formsache usw. Zu spät erkennen sie, daß sie Bestellungen aufgegeben haben, die ihren wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht entfernt entsprechen, daß die angesetzten Preise die sonst üblichen wesentlich übersteigen, daß die Verkäufer es mit der Wahrheit auch nicht genau genommen haben. Solche Geschäfte verstoßen vielfach gegen die guten Sitten.[3])

Wie eine arglistige Täuschung ohne Hinzutritt weiterer Momente nicht genügt, um die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. zu rechtfertigen, so macht auch die Uebermäßigkeit des Betrages der versprochenen Leistung, ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, grundsätzlich für sich allein das Geschäft

[1]) RG 56, 231; 63, 350; 68, 98; 75, 74; 83, 112; JW 1911, 642; 1913, 683.

[2]) JW 1906, 60[12]; 1908, 710[2]; RG 64, 181; 72, 217.

[3]) Urteil des KG vom 19. 12. 1908 in Warneyer 1909 Nr. 183; Urteil des LG I Berlin vom 12. 2. 1913 (26. S. 3. 13) in MM 1913 Nr. 1 S. 4.

nicht zu einem unsittlichen. Es ist außerdem erforderlich, daß entweder sämtliche Voraussetzungen des Wuchers (§ 138 Abs. 2) vorliegen oder daß zu dem Mißverhältnis noch ein weiterer Umstand hinzukommt, der in Verbindung hiermit den Vertrag nach seinem Gesamtcharakter als sittenwidrig erscheinen läßt.[1])

Bestellt ein Einjährig-Freiwilliger Hemden und Reithosen zu je 9,75 M., während der wahre Wert 3—4 M. beträgt, so ist der Kaufvertrag noch nicht unsittlich und nichtig. Erfolgt aber die Bestellung eines Abends gegen 10 Uhr nach dem Aufenthalt in einem Lokal, wo er mehrere Glas Bier getrunken hat, noch unter der Nachwirkung des Biergenusses und unter dem Einfluß von 2 redseligen Reisenden, die es mit ihren Angaben nicht genau nehmen, dann ist das Geschäft ein unsittliches. Der unsittliche Charakter wird noch verstärkt, wenn es den Reisenden gelungen ist, eine Bestellung auf 48 Hemden, 48 Hosen und 2 Dutzend Manschetten zu erhalten, also eine Summe, die weit über die Bedürfnisse des Einjährigen hinausgeht.[2]) Nicht erforderlich ist, daß bei zweiseitigen Rechtsgeschäften auf beiden Seiten eine Unsittlichkeit vorliegt. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 138 Abs. 2. Aus dem dort gebrauchten Wort „insbesondere" ist zu schließen, daß der Wucher stets ein besonderer Fall der gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte ist. Da nun aber ein wucherisches Rechtsgeschäft nicht ein beiderseits unsittliches Rechtsgeschäft zu sein braucht, ja es nur selten sein wird, so folgt daraus, daß auch bei nur einseitiger Unsittlichkeit das Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 nichtig ist.[3])

In der Regel ist das ganze Geschäft nichtig. Ist nur ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist doch das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde (§ 139).

Ist A durch arglistige Täuschung zur Bestellung von 1 Dtzd. Hemden zu je 9,75 M. verleitet worden, während der wirkliche Wert 3 bis 4 M. beträgt, und hat er gleichzeitig eine weder nach Art des Zustandekommens noch Inhalt zu beanstandende Bestellung auf 1 Dutzend zu den Hemden passender Manschetten aufgegeben, dann ist die ganze Bestellung nichtig. Es ist nicht anzunehmen, daß A die Manschetten ohne die Hemden gekauft hätte.

Die Beweislast liegt dem Teil ob, der den Ausnahmefall geltend machen, also behaupten will, das Rechtsgeschäft wäre auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden.[4])

[1]) Warneyer 1909 Nr. 494; JW 1913 S. 483 betrifft Lizenzkauf.

[2]) Urteil des LG I Berlin vom 7. 5. 1914 in Sachen Guhrauer & Co. . . van Hoorn 72. O. 370. 13, abgedruckt in MM 1915 Nr. 8 9 S. 8; vgl. im übrigen Salinger, Zum Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten in JW 1917, 4 und die dort angezogene reichhaltige Rechtsprechung des Reichsgerichts.

[3]) Staudinger, Kommentar zum BGB Band I (1910) S. 481; Staubs Kommentar zum HGB Bd. II Exk. zu § 346 Anm. 16; A. M. Hölder in DJZtg. 1908 S. 49.

[4]) RG 61 S. 286.

Mit Vorliebe suchen die Schwindelfirmen in der äußersten Bedrängnis, besonders wenn ein Prozeß zu ihren Ungunsten auszugehen droht, den § 140 zur Hilfe zu nehmen. Dieser lautet: „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das Letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.“ Indessen wird nie anzunehmen sein, daß der Betrogene bei Kenntnis der Nichtigkeit, d. h. bei Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Umstände noch irgendwelche Beziehungen zu dem Betrüger unterhalten hätte. Auch hier liegt die Beweislast dem Betrüger ob.

Infolge der Nichtigkeit treten die beabsichtigten Folgen des Rechtsgeschäfts nicht ein.[1]) Das schließt aber nicht aus, daß andere rechtliche Folgen als die beabsichtigten eintreten, daß, wie es vielfach gerade bei der durch eine arglistische Täuschung mitbeeinflußten Nichtigkeit der Fall sein wird, Schadenersatzansprüche gegeben sein werden.

In dem obigen Falle (S. 20) kann der Einjährige aus dem nichtigen Kaufgeschäft natürlich auch keine Gewährleistungsansprüche herleiten.[2])

Der Richter muß die Nichtigkeit von Amtswegen berücksichtigen und ein Verzicht auf Geltendmachung der Nichtigkeit ist wirkungslos.[3]) Die Nichtigkeit wirkt nicht nur unter den Geschäftsbeteiligten, auf sie kann sich jeder berufen, der ein Interesse daran hat.[4]) Auch eine Heilung der Nichtigkeit durch Anerkenntnis und Vergleich, selbst gerichtlichen Vergleich ist ausgeschlossen,[5]) vorausgesetzt natürlich stets, daß die begleitenden Umstände dieselben wie bei dem Abschluß des nichtigen Geschäfts geblieben und daher unter den gleichen Gesichtspunkten zu beurteilen sind.

Ist der Wert der Ware infolge besonderer Umstände, etwa der durch den Krieg bedingten Warenknappheit wesentlich gestiegen, dann ist es wohl möglich, daß der Einjährige nunmehr auf Grund der früheren Geschäftsbedingungen einen rechtsgültigen Vergleich mit dem Betrüger schließt. Dieser Vergleich hat aber in Anbetracht der veränderten Sachlage eine ganz andere Rechtsnatur und ist daher auch unter ganz anderen Gesichtspunkten zu beurteilen wie das erste Geschäft.

Aehnliches gilt von der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts. Sie setzt die Kenntnis von der Nichtigkeit des Geschäfts

---

[1]) Auch derjenige, dessen Handlung als unsittlich gilt, kann sich nach dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung auf die Nichtigkeit berufen, so sehr bedauerlich auch dieser Zustand sein mag. Staub a. a. O. Anm. 23, siehe aber unter S. 23, A. M. Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. I, § 127 II; ähnlich Oertmann § 817 Anm. 6.

[2]) RG 71 S. 433.

[3]) RG 61, 267; JW 1909, 696[31].

[4]) JW 1909, 696[31].

[5]) RG 27. 6. 1904 Rep. V. 10/04; 9. 2. 1907 VI 384/06.

und den Willen, es trotzdem gelten zu lassen, voraus.[1]) Der Bestätigungsakt muß zudem, da er als erneute Vornahme zu beurteilen ist (§ 141), allen Anforderungen eines Rechtsgeschäfts der entsprechenden Art genügen.[2]) Daher muß ein etwaiges Formerfordernis erfüllt sein.[3]) Bloße schlüssige Handlungen genügen nicht.[4]) Handelt es sich um einen Vertrag, so muß in der nachträglichen Bestätigung insbesondere auch die Willensübereinstimmung über alle wesentlichen Punkte zum Ausdruck gelangt sein.[5]) Der Bestätigung darf nicht derselbe Mangel wie dem Rechtsgeschäft selbst anhaften. Insbesondere wird ein unsittliches Rechtsgeschäft durch die Bestätigung nicht zu einem sittlichen.[6])

Nur allzusehr besteht die Neigung, in den auf das Drängen der Schwindelfirmen erfolgten Leistungen, insbesondere in der Abnahme der Waren und einer etwaigen Abschlagszahlung eine Bestätigung zu erblicken, ohne zu prüfen, ob die Bestätigung auch selbst allen Anforderungen des zu bestätigenden Rechtsgeschäfts entspricht, ob insonderheit bei gewollter Schriftform die schriftliche Form gewahrt ist. Der Kleinhändler, der einen unsittlichen langfristigen schriftlichen Vertrag mit einer Automatenschwindelfirma abgeschlossen hat, wonach er an bestimmten Terminen zur Abnahme von weit über seine Bedürfnisse gehenden Füllungen verpflichtet ist, und der demnächst in Unkenntnis oder auch in Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrags Warenlieferungen abnimmt, bestätigt dadurch nicht den nichtigen Vertrag. Eine rechtsgültige Bestätigung wäre aber dann gegeben, wenn sich seine wirtschaftlichen Bedürfnisse wesentlich erhöht hätten und er in Kenntnis der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts den Willen kundgetan hätte, bei dem Vertrag stehen zu bleiben.

Nun wird es oft der Fall sein, daß auf Grund des nichtigen Rechtsgeschäfts von der einen oder anderen Partei oder gar von allen etwas geleistet worden ist. Besonders sind die Schwindelfirmen darauf bedacht, möglichst sofort in den Besitz, sei es auch nur eines Teiles der Gegenleistung zu gelangen. Sie lassen sich von dem beschwindelten Käufer eine Anzahlung leisten oder einen Schuldschein oder einen Wechsel ausstellen oder ein Sparkassenbuch aushändigen. Es ist also eine Vermögensverschiebung durch ein zweites Geschäft, das Erfüllungsgeschäft, eingetreten. Die Nichtigkeit des Grundgeschäfts hat nun nicht auch die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts zur Folge. Vielmehr kommt grundsätzlich das Erfüllungsgeschäft selbständig zustande. Es ist daher auch selbständig auf seine Rechtsbeständigkeit hin zu prüfen.[7]) Wohl

[1]) Siehe S. 32 ff; Warneyer 1908 Nr. 121.
[2]) RG 61, 266.
[3]) RG 55, 40; Warneyer 1908 Nr. 121.
[4]) RG 2. 4. 1907 IV. 424/06.
[5]) RG 61, 266; Warneyer 1908, Nr. 121.
[6]) RG 64, 149.
[7]) RG 63, 184; 68, 99; 72, 63; JW 1913, 683; Schreiber in Gruchot 52, 515.

kann sich bei dieser Prüfung ergeben, daß es auch an einem Mangel leidet, daß es z. B. unsittlich und daher nichtig ist, oder daß es derart von dem Grundgeschäft abhängig ist, daß es mit diesem steht und fällt. Das trifft zu, wenn die Parteien das Erfüllungsgeschäft zu dem Grundgeschäft in ein bedingtes Verhältnis gebracht haben.[1]) Die Annahme einer solch bedingten Abhängigkeit wird meist dem Willen der Parteien entsprechen, sodaß der strenge Grundsatz von der Trennung zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft wesentlich gemildert wird. Ja das Reichsgericht versteht sich in seiner Entscheidung Band 70 S. 57 sogar zu der Annahme, daß bei einer Vertragspartei, die seitens des Vertragsgegners durch Betrug zum Abschluß eines Kaufvertrages bestimmt worden ist, dieser Betrug im Zweifel auch noch bei Vornahme des Erfüllungsgeschäfts bestimmend fortwirkt und daß unter solchen Umständen durch die Anfechtung des Kaufvertrags auch die Nichtigkeit des dinglichen Uebereignungsvertrages herbeigeführt wird, falls nicht besonders festzustellen ist, daß die anfechtungsberechtigte Vertragspartei das Erfüllungsgeschäft ohne Rücksicht auf die Täuschung hat vornehmen wollen.

Ist das Erfüllungsgeschäft unter der Einwirkung des Grundgeschäftes auch nichtig, dann steht dem Leistenden in erster Linie die Eigentumsklage nach § 985 zu und für das Gebiet des Liegenschaftsrechts der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894. Der Betrogene, der dem Lizenz- oder Kautionsschwindler ein Sparkassenbuch verpfändet hat, kann nach § 985 die Herausgabe verlangen. Gehört das Erfüllungsgeschäft dem Gebiete der Schuldverhältnisse an und ist es nichtig, dann ist eine Ausgleichung überhaupt nicht möglich, da ja Rechtsänderungen nicht eingetreten sind, es sei denn, daß etwa die Rückgabe der ausgestellten Papiere, z. B. der Schuldscheine und Wechsel auf Grund des § 985 verlangt wird. Im Falle der Forderungsübertragung ist es aber möglich, daß noch nachträglich eine gültige Vermögensverschiebung stattfindet (§§ 407—409).

Ergibt sich nun der Fall, daß eine Leistung erfolgt ist und diese Leistung von der Nichtigkeit des Grundgeschäfts nicht oder nicht mehr berührt wird, dann hat der Empfänger der Leistung etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, zu dessen Herausgabe er nach § 812 Abs. 1 Satz 1 verpflichtet ist.[2]) Zu beachten ist aber § 817 Satz 2, wonach die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn nicht nur dem Empfänger der Leistung sondern auch dem Leistenden ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung eines Erfüllungsversprechens bestand. Hier kann der Geber trotz eigenen unsittlichen Verhaltens Befreiung von einer solchen Verbindlichkeit

---

[1]) RG 57, 96.
[2]) JW 1912, 683[1].

verlangen, aber nur, solange er sie nicht erfüllt hat. Das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann er nicht zurückverlangen.[1])

Ist die Herausgabe nicht möglich wegen der Beschaffenheit des Erlangten, weil es z. B. weiter verarbeitet ist, so hat er den Wert zu ersetzen. Das Gleiche gilt, wenn der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande ist, weil er das Erlangte etwa weiter veräußert oder die Forderung weiter übertragen hat (§ 818). Eine Ausnahme hiervon besteht jedoch dann, wenn der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zugewendet hat. Hier ist der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er selbst die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte (§ 822).

Eine Hebamme hat auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäfts von der Firma Sch. Wäsche in einer Menge erhalten, die sie in ihrem ganzen Leben nicht aufbrauchen kann. Sie verschenkt einen Teil ihrer Freundin B. Hier muß B. das Zugewandte an Sch. herausgeben und, wenn sie die Sachen verbraucht und dadurch die Anschaffung sonst nötig gewesener Wäsche unterlassen hat, Werterſatz leisten.

Bei der Berechnung des Wertersatzes kommt nur der wirkliche Wert in Betracht, nicht der unverhältnismäßig hohe Preis, den die Schwindelfirmen berechnen. Ein Hemd im Werte von 4 M. kann nur zu diesem Betrag in Anrechnung gebracht werden, auch wenn die Firma Sch. dafür gewöhnlich 9,50 M. verlangt. Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3). Die Annahme der Bereicherung scheitert noch nicht an der Vermögenslosigkeit des Schuldners. So kann der zahlungsunfähige Empfänger das Empfangene zur Begleichung seiner Schulden verwandt und dadurch seine wirtschaftliche Lage verbessert haben. Eine Bereicherung ist aber dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner das Empfangene für Ausgaben verwandt hat, die er sonst nicht gemacht hätte, wenn er sich von dem empfangenen Gelde ausnahmsweise einen vergnügten Abend bereitet oder ein Luxuspferd zugelegt hat.[2]) Nutzungen sind nur insoweit herauszugeben, als sie vom Empfänger tatsächlich gezogen sind. Dazu gehören regelmäßig auch die Zinsen seit Empfang des Geldes.[3])

Der Empfänger haftet von dem Augenblick an, wo er den Mangel des rechtlichen Grundes erfährt, aber frühestens vom Empfang der Leistung, spätestens von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 818 Abs. 4, 819). So haftet er für Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276), während bisher eine Haftung für ihn, abgesehen von der Haftung für unerlaubte Handlungen, nicht bestand. Diese erhöhte Haftung wird

[1]) Vergl. Staub a. a. O. Anm. 23.
[2]) RG 83, 159, 161; JW 1910 S. 108[7]; 1911 S. 323[15].
[3]) RG 53, 371.

für die betrogene Partei gewöhnlich mit dem Tage der Erhebung der Bereicherungsklage, für den Betrüger indessen mit dem Vertragsschluß beginnen, da nach § 142 Abs. 2 derjenige, der die Anfechtbarkeit kannte, im Falle der Anfechtung so behandelt wird, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte.

Hat das Rechtsgeschäft nicht nur Vermögensvorteile sondern auch Nachteile gebracht, der Empfänger macht z. B. Aufwendungen für die Erhaltung der Sachen, so kann er diese in Abzug bringen. Dieses Abzugsrecht stellt ein Bestreiten der Höhe des gegnerischen Anspruchs vermittels rechtsvernichtenden Einwandes dar.[1])

Der Bereicherungsanspruch verjährt in 30 Jahren (§ 194).

Stehen dem Kläger zwei Bereicherungsbeklagte gegenüber, so haftet jeder Empfänger nur auf das wirklich Empfangene, es sei denn, daß besondere Rechtsgründe eine Gesamtschuld erzeugen.[2])

Was die Beweislast betrifft, so hat der Kläger die Herausgabepflicht und deren Umfang, wenn der Beklagte die Unmöglichkeit der Herausgabe nachweist, auch die Höhe des geforderten Ersatzes zu beweisen. Der Beklagte dagegen hat für seinen Einwand, daß er und inwieweit er nicht mehr bereichert ist, den Beweis zu erbringen.[3]) Behauptet er, im Hinblick auf die Bereicherung habe er Aufwendungen gemacht, die er sonst nicht gemacht hätte, so hat er auch den Kausalzusammenhang darzutun.[4])

II. Die Anfechtbarkeit der Willenserklärung.

Die durch Betrug erschlichene Willenserklärung kann angefochten werden (§ 123). Es muß also zunächst eine gültige Willenserklärung vorliegen. Ist die Willenserklärung von Anfang an nichtig, dann ist kein Anfechtungsrecht gegeben. Auch wenn man der Ansicht ist, die Willenserklärung sei von Anfang an nichtig, wenn diese Frage aber noch nicht rechtskräftig entschieden ist, wird man vorsichtshalber die Anfechtung aussprechen, um so die Anfechtungsfrist (§ 124) auf alle Fälle zu wahren. Da jedem Rechtsgeschäfte begrifflich eine Willenserklärung zu Grunde liegen muß, so kann auch jedes Rechtsgeschäft, selbst ein gerichtlicher Vergleich, angefochten werden.[5]) Die anfechtbare Willenserklärung ist sonach nur mit einem Mangel behaftet. Er wird grundsätzlich nur dann berücksichtigt, wenn der Berechtigte ihn geltend macht. Eine Ausnahme besteht indessen nach § 770, wonach der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern kann, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

---

[1]) Riehl, Die Arglist beim Vertragsschluß, Berlin 1916, S. 20; RG 44, 136; 54, 137; JW 11, 538; Recht 10, Nr. 2817.

[2]) JW 1909, 274[8]; RG 67, 260.

[3]) RG 65, 298; 68, 270; JW 10, 108[7]; Sächs. Archiv 15, 65.

[4]) Mot. II S. 838; Prot. Bd. 2 S. 707.

[5]) Warneyer 1908, 594.

Die Anfechtbarkeit ist nicht davon abhängig, daß der Anfechtende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, welche Voraussetzung aber bei der Anfechtung wegen Irrtums vorliegen muß.[1]) Es genügt, wenn der Anfechtende nur durch eine ganz unsinnige arglistige Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden ist, auch wenn diese Täuschung sonst auf einen einigermaßen verständigen Menschen keine Wirkung ausgeübt hätte.

Berechtigt zur Anfechtung ist derjenige, dessen Interessen unmittelbar verletzt sind und der die Willenserklärung abgegeben hat. Bei Verträgen zugunsten eines Dritten (§ 328 ff.) ist also nur eine der Vertragsparteien, nicht aber der Dritte anfechtungsberechtigt.

Sind mehrere Berechtigte vorhanden, so kann jeder für sich anfechten.[2]) Inwieweit die Anfechtung auch für die übrigen Berechtigten wirkt, ist nach § 139 zu beurteilen. In der Praxis der Schwindelfirmen sind nicht selten an demselben Rechtsgeschäfte mehrere Anfechtungsberechtigte beteiligt. Lieben es doch die Schwindelfirmen, einmal schon aus dem Grunde der größeren Zahlungssicherheit, dann aber auch von dem Bestreben geleitet, lästige Zeugen zu beseitigen, die Eingehung der Verpflichtungen von mehreren Anwesenden, insbesondere zugleich von Ehemann und Ehefrau zu verlangen. Ficht hier nur einer der Berechtigten an, so dürfte, wenn diese Anfechtung nicht ausdrücklich im Namen der übrigen geschieht, doch meist auch deren Anfechtung anzunehmen sein. Wenn man nicht zu diesem Ergebnis gelangt, ist die Wirkung der Anfechtung unter Berücksichtigung des § 139 zu beurteilen (s. Seite 20).

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. An eine Form ist die Erklärung nicht gebunden.[3]) Sie kann mündlich, auch durch den Fernsprecher, schriftlich oder in sonstiger Form erfolgen. Sie kann aus schlüssigen Handlungen gefolgert werden. Es ist nicht erforderlich, daß der Anfechtende das Wort „Anfechtung" oder eine ähnliche Wortbildung gebraucht. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht. So braucht nicht der Anfechtungsgrund „Betrug" angegeben zu werden. Es genügt ein Hinweis, woraus zu ersehen ist, daß der Anfechtungsberechtigte die bestimmte Willenserklärung nicht gelten lassen will. Wendungen, wie Bestreiten der Verpflichtung, Nichtanerkennen, Rückfordern sind daher in der Regel als ausreichend anzusehen.[4]) Schon die Erklärung der Wandlung kann zugleich die Anfechtung bedeuten[5]) oder die Behauptung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts genügt, wenn später, ja sogar nach Ablauf der

---

[1]) RG 81, 16.
[2]) RG 56, 423; 65, 405.
[3]) Warneyer 1908 Nr. 595; RG 4. 4. 1907 IV. 404/06.
[4]) Warneyer 1908 Nr. 595; Gruchot 50, 892, 909; RG 48, 221; 65, 88.
[5]) Warneyer 1910 Nr. 100.

Anfechtungsfrist, die Anfechtung als solche geltend gemacht wird.[1]) In der Praxis der Schwindelfirmen kann man die Wahrnehmung machen, daß die Betrogenen sich scheuen, dem Anfechtungsgegner den Betrug unmittelbar vorzuwerfen. Sie fühlen sich dem Betrüger geistig unterlegen und suchen, zumal wenn sie noch die Unvorsichtigkeit begangen haben, ihre Unterschrift unter eine Verpflichtungs u r k u n d e zu setzen, seine Nachsicht und Milde zu erzielen. Nur versteckt kann man hin und wieder einige Andeutungen finden, daß sie gar nicht die Tragweite der abgegebenen Erklärung erfaßt, daß sie sich unter dem Rechtsgeschäft etwas ganz anderes vorgestellt hätten, daß der Reisende ihnen etwas ganz anderes vorgeredet habe usw. Sie bitten, von dem Vertrage abzustehen, und erklären sich dafür sogar zu Gefälligkeiten bereit. So wollen sie nicht selten die Firma weiter empfehlen, wenn sie nur auf ihre Ansprüche verzichtet. Es ist kaum zu verstehen, wie ungeschickt die Betrogenen bisweilen vorgehen, wie sie durch ihre Bittschreiben ihre Lage nur noch zu verschlechtern drohen. Es sei verwiesen auf das Urteil des LG. Coblenz vom 30. 6. 1913 in der Strafsache gegen Oberländer & Gen. (5. J. 94/12). Hier standen nicht weniger als 279 Betrugsfälle zur Beurteilung. In nur 84 Fällen konnte festgestellt werden, daß der Kunde überhaupt ausdrücklich geschrieben hat, er habe mit dem Reisenden etwas Anderes vereinbart. In der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle haben die Kunden die verschiedenartigsten Gründe dafür angegeben, warum sie den Vertrag nicht oder nicht weiter erfüllen wollten, nur nicht den Grund, daß der Reisende sie getäuscht habe. Erst später im Strafprozeß machten sie Betrug geltend. Hier aber mußten sie, durchweg ehrenwerte Angehörige des schaffenden Mittelstandes, es dann erleben, daß auf ihre beeidigte Aussage kein ausschlaggebendes Gewicht gelegt wurde. Diese ängstliche Zurückhaltung der Betrogenen läßt sich zum Teil, dann vor allem, wenn schriftliche Verpflichtungen vorliegen, erklären durch den im Volke vielfach herrschenden irrigen Glauben, das einmal gegebene Wort, die Unterschrift binde auf alle Fälle, selbst wenn diese auf unehrliche Weise zustandegekommen sei, gäbe es dagegen keinen Rechtsbehelf mehr. Sie läßt sich z. T. aber auch dadurch erklären, daß die Betrogenen sich vom Bitten mehr versprechen als von einer scharfen Sprache, eine Erwartung indessen, die wohl im redlichen Verkehr vielfach Erfolg haben mag, die aber im Verkehr mit Schwindelfirmen, denen jegliche Rücksichtnahme fremd ist, fast durchweg versagt. Die Folge ist denn auch, daß sie trotz ihrer Bitten und Flehen zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen aufgefordert werden, zunächst allerdings noch mit freundlichen Worten. Wenn das nicht hilft, dann folgen die Drohungen mit Rechtsanwalt und Klage. Das

[1]) RG 4. 4. 1907 404/06.

zieht meist bei den Betrogenen, die lieber einen in Anbetracht ihrer beschränkten Verhältnisse sie stets empfindlich treffenden Verlust erleiden, als sich den Mühsalen und dem Verdruß aussetzen, die jeder Prozeß im Gefolge hat. Dazu gehören aber fast durchweg die Opfer der Schwindelfirmen. Wie sehr das Rechtsempfinden des Volkes unter diesem rücksichtslosen Vorgehen der Schwindelfirmen leidet, braucht hier nicht besonders ausgeführt zu werden. Lassen die Betrogenen es aber einmal auf einen Prozeß ankommen und haben sie nicht das Glück, von einer durchaus sach- und rechtskundigen Stelle beraten zu werden, dann besteht in Anbetracht ihrer Geschäfts- und Rechtsungewandtheit und des überaus formalen Charakters des Anfechtungsrechtes, ferner der Hinneigung vieler Gerichte zur formalistischen Rechtsprechung die große Gefahr, daß ihre Nachgiebigkeit noch zu ihrem Nachteil ausgelegt, daß darin eine Bestätigung des anfechtbaren Vertrags gefunden wird (s. S. 32). Ein Richter indessen, der die Materie beherrscht und die Volksseele kennt, wird aus den unbeholfenen Schreiben, insbesondere den Bittbriefen, das herauslesen, was die Betrogenen wirklich zu sagen haben und sagen wollen. Er wird darin finden die Willenserklärung, daß die Betrogenen bei dem Rechtsgeschäft nicht stehen bleiben wollen. Er wird zweckdienliche Fragen stellen, wenn nötig vor weitgehenden Beweiserhebungen nicht zurückschrecken und schließlich den wahren Sachverhalt lückenlos vor sich haben. So wird er mit beitragen zur Förderung des Vertrauens des Volkes zur Rechtspflege und zur Bekämpfung des gemeingefährlichen Schwindels[1]).

Die Anfechtungserklärung darf nicht unter einer echten Bedingung erfolgen.[2]) Möglich ist indessen die Anfechtung für den Fall, daß der Anfechtende die in Abrede gestellte Erklärung wirklich abgegeben haben sollte[3]) oder die Anfechtung unter einer Rechtsbedingung, so in der Weise, daß der Berechtigte zunächst die Ansprüche aus der Wandlung (§ 462) geltend macht und nur fürsorglich die Anfechtung wegen Betrugs erklärt.[4]) Die Anfechtung kann sowohl außerhalb wie im Prozeß ausgesprochen werden und zwar im Prozeß sowohl durch selbständige Klage wie auch einredeweise. Sie kann von Anwalt zu Anwalt geschehen gemäß dem anerkannten Grundsatz, daß die Prozeßbevollmächtigten durch die Prozeßvollmacht zur Abgabe und Entgegennahme solcher rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen des materiellen Rechts, die sofort für und wider die Parteien wirken sollen, ermächtigt sind, soweit diese Willenserklärungen mit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des von ihnen zu führenden Rechtsstreites zusammenhängen.[5])

---

[1]) Vergl. Urteil des LG I Berlin vom 24. März 1916 in Sachen Hahn & Co. gegen Gammelin in den Akten des AG Berlin-Mitte 18.C. 2067/13 in DGR 1915 S. 150; siehe auch S. 12.

[2]) RG 10. 1. 06 V 268. 05; RG 66. 153; Gruchot 50, 909.

[3]) RG 20. 6. 05 VII 549/04.

[4]) RG 66, 153.

[5]) Warneyer 1908 Nr. 595; RG 33, 148; 48, 221; 49, 393; 57, 362; 63, 413.

Die Erklärung ist empfangsbedürftig. Sie wirkt erst in dem Augenblick, in dem sie dem Anfechtungsgegner zugeht (§ 130). Nicht genügt also im Gegensatz zur Anfechtung nach § 121 die Absendung der Erklärung, auch wenn die Erklärung demnächst, allerdings nach Ablauf der Anfechtungsfrist, dem Anfechtungsgegner zugeht. Wird von dem Anfechtungsgegner die Annahme der Erklärung oder des die Erklärung enthaltenden Schreibens abgelehnt, so hat das keine rechtliche Wirkung. Die Anforderung des nach § 130 erforderlichen „Zugehens" ist erfüllt, wenn die Erklärung derartig in den Bereich des Erklärungsgegners gelangt ist, daß es ausschließlich an ihm lag, ob er sie kennen lernen wollte oder nicht. So gilt eine briefliche Erklärung als zugegangen, sobald sie dem Empfangsberechtigten ausgehändigt, in einen Briefkasten, ein Brieffach des Anfechtungsgegners gelegt oder an einen Hausangehörigen oder Dienstboten übergeben ist.[1]) Um sich den Beweis der vollzogenen Anfechtung zu sichern, wird sie zweckmäßig durch „Einschreiben" oder Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (§ 132) erfolgen. Gegenüber Schwindelfirmen, diesen Feinden der Wahrheit, denen auch vor Gericht nichts heilig ist, wenn es gilt, ihre krasse Habgier zu befriedigen, kann man nicht vorsichtig genug sein. Hier verlohnt es sich sogar, bei der Abgabe der Anfechtungserklärung, auch bei der Absendung des Anfechtungsschreibens einen Zeugen zuzuziehen, der von den Erklärungen Kenntnis nimmt. Eine Abschrift des Anfechtungsschreibens ist zweckmäßig zurückzubehalten.

Die Anfechtung ist dem A n f e c h t u n g s g e g n e r gegenüber zu erklären. Bei einem Vertrag ist Anfechtungsgegner regelmäßig die andere Vertragspartei (§ 143 Abs. 2). Soweit aber ein Anderer als der Erklärungsgegner aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat (§ 328 ff), ist er der Anfechtungsgegner, wenn er die Täuschung kannte oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte (§§ 143 Abs. 2, 123 Abs. 2 Satz 2). Bei einem einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft ist der Andere der Anfechtungsgegner. Dies ist auch dann der Fall (§ 143 Abs. 3), wenn das Rechtsgeschäft, das einem Anderen o d e r einer Behörde gegenüber vorzunehmen war, der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist (§§ 875, 876, 880, 1168, 1180, 1183, 1726, 1748). Bei einem einseitigen aber nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft (§§ 657, 793, 959) ist Anfechtungsgegner jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Die Anfechtung kann hier jedoch, wenn die Willenserklärung nur einer Behörde gegenüber abzugeben war (§§ 928, 1017, 1109 Abs. 2, 1188), durch Erklärung gegenüber der Behörde erfolgen. Die Behörde soll dann die Anfechtung dem mitteilen, der durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist (§ 143 Abs. 4).

Auch auf der anfechtungsgegnerischen Seite können mehrere Personen beteiligt sein. Jeder einzelne von mehreren Anfechtungs-

---

[1]) RG 50, 191; 56, 262; 58, 406; 60, 336.

gegnern ist zum Empfang der Anfechtungserklärung befugt. Es ist nicht erforderlich, daß die Anfechtungserklärung allen Gegnern gegenüber ausgesprochen wird. Inwieweit allerdings dann die Wirkung der Anfechtung reicht, ist unter Berücksichtigung des § 139 zu beurteilen.[1])

Es wird vorkommen, daß der Anfechtungsberechtigte sich über die Person des Anfechtungsgegners in Unkenntnis befindet, sodaß er ihm die Anfechtungserklärung nicht zugehen lassen kann. Es sei beispielsweise verwiesen auf das Treiben der Schwindler, die sich in Zeiten der Not von irgend einem Hotel aus unter falschem Namen durch Zeitungsanzeigen zur Lieferung begehrter Lebensmittel gegen Voreinsendung des Geldes erbieten, die aber gar nicht liefern wollen und können und, wenn sie genug verdient haben, verschwinden, um an einem anderen Platze unter anderem Namen den Schwindel fortzusetzen. Beruht die Unkenntnis der Person des Gegners nicht auf Fahrlässigkeit, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§ 203 ff. ZPO) erfolgen (§ 132 Abs. 2 Satz 1). Die öffentliche Zustellung muß vom Gericht bewilligt werden (§ 204 ZPO). Zuständiges Gericht ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Anfechtungsberechtigte seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat (§ 132 Abs. 2 Satz 2). Die Zustellung wird von Amtswegen durch den Gerichtsschreiber besorgt, indem er eine beglaubigte Abschrift der zuzustellenden Erklärung an die Gerichtstafel anheftet (§ 204 ZPO). Die Erklärung ist als zugestellt anzusehen, wenn seit der Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel 2 Wochen verstrichen sind (§ 206 ZPO).

Die öffentliche Zustellung ist auch dann nach § 132 Abs. 2 möglich, wenn der Aufenthalt des Anfechtungsgegners nicht bekannt ist. In diesem Fall kann die Unkenntnis auch auf Fahrlässigkeit beruhen. Zuständig für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung ist hier das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Person, der zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes den letzten Aufenthalt hatte. Bekannt ist der große Hang der Betrüger, auch der Schwindelfirmen, zur Freizügigkeit. Haben sie eine Gegend abgegrast, so verschwinden sie eiligst, um an einem anderen, weit entfernten Punkte wieder aufzutauchen, und zwar meist unter ganz anderer Firma. Es würde schwer halten, ja vielfach geradezu unmöglich sein, ihnen gegenüber eine Erklärung abzugeben, wenn sich nicht das Mittel der öffentlichen Zustellung böte. Nun wird es aber vorkommen, daß zwar die Person des Anfechtungsgegners bekannt ist, daß aber ihr letzter Aufenthaltsort nicht feststeht. Gewiß wird dann eine Nachfrage bei den Einwohnermeldebüros oder bei der ZBS, deren Archiv dauernd ergänzt wird, nicht selten den letzten Wohnsitz bezw. den

[1]) S. Seite 20; RG 56, 423; 62, 184; 65. 405; 71, 201.

letzten Aufenthaltsort ergeben. Wenn nun aber diese Feststellung nicht zu treffen ist und der Anfechtungsgegner, wie das ja so häufig in der Praxis der Schwindelfirmen vorkommt, ein Ausländer ist und einen inländischen Wohnsitz nicht hat, die Befolgung der für die Zustellung im Auslande bestehenden Vorschrift unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht, so wird man annehmen müssen, daß auch das Amtsgericht als zuständig zu gelten hat, in dessen Bezirk der Anfechtungsgegner seinen letzten bekannten Aufenthalt hatte.

Die rechtswirksame Anfechtung hat nach § 142 die Wirkung, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Die Nichtigkeit tritt ohne weiteres ein. Man spricht insoweit von der dinglichen Wirkung der Anfechtung. Sie begründet daher nicht wie der Rücktritt beim Vertrag (§ 346 ff) nur rein obligatorische Ansprüche auf Wiederherstellung des früheren Zustandes.

A hat durch Betrug den B verleitet, ihm eine Forderung gegen C abzutreten. Der Vertrag wird angefochten. Die Forderung steht, ohne daß es der Rückabtretung bedürfte, wieder dem B zu. Hat A die Forderung selbst vor der Anfechtung weiter an D abgetreten, so bewirkt die Anfechtung, daß D sofort sein Gläubigerrecht verliert, auch wenn er beim Erwerb in gutem Glauben war.[1]) Der gutgläubige Schuldner aber, der an einen Nichtgläubiger zahlt, wird nach §§ 409, 410 geschützt.

Ob und inwieweit die Anfechtung eines Grundgeschäfts auch das Erfüllungsgeschäft berührt, ist nach der Lage des Einzelfalls zu beurteilen. Es gilt hier das S. 22 f Gesagte.

Bildet die angefochtene Willenserklärung nur einen Teil eines Rechtsgeschäfts, so ist nach § 139 das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde (s. S. 20).

Aus der Wirkung der Anfechtung ergibt sich, daß die Anfechtungserklärung nicht widerrufen werden kann.[2]) Wollen die Beteiligten den durch die ausgesprochene Anfechtung beseitigten Erfolg wieder herbeiführen, so bedarf es eines neuen Geschäftsabschlusses.

Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt (§ 124), nicht schon mit dem Augenblick der Abgabe der anfechtbaren Willenserklärung. Nicht ist auch erforderlich, daß der Anfechtungsberechtigte Kenntnis von der Person und dem Aufenthalt des Anfechtungsgegners hat (§ 132 Abs. 2).

Die einjährige Frist ist eine Ausschlußfrist, auf die die Vorschriften über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung keine Anwendung finden würden, wenn nicht aus Gründen der Billigkeit durch § 124 Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahme gemacht wäre. Hiernach finden die Vorschriften der §§ 203 Abs. 2, 206 und 207

[1]) JW 06, 379[7].
[2]) JW 02, Beilage S. 229 Nr. 90.

auch auf den Lauf der einjährigen Anfechtungsfrist Anwendung. Es ist u. a. der Lauf der Frist gehemmt, wenn der Betrogene durch höhere Gewalt an der Abgabe der Anfechtungserklärung gehindert worden ist.

Diese Rechtswohltaten gelten aber nicht bezüglich der dreißigjährigen, bereits von der Abgabe der Willenserklärung an laufenden Frist, nach deren Ablauf die Anfechtung ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Unkenntnis des Anfechtungsberechtigten von dem Betrug ausgeschlossen ist (§ 124 Abs. 3).

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird (§ 144). Die Bestätigung ist eine Willenserkärung, die einen Verzicht auf ein vorhandenes Recht enthält. Sie setzt Kenntnis des vorhandenen Anfechtungsrechtes und somit auch von dem das Recht begründenden vollständigen Tatbestand, ferner den Willen, dieses Recht aufzugeben und Aeußerung dieses Willens voraus[1]). Sie kann formlos geschehen. Sie bedarf nicht der Wiederholung der für das Rechtsgeschäft etwa vorgeschriebenen Form. Sie setzt überhaupt nicht eine empfangsbedürftige Willenserklärung voraus und kann daher auch durch bloße schlüssige Handlungen erfolgen[2]). Sie ist nach alledem nicht schlechthin in der Annahme der bestellten Waren oder in einer Nachbestellung oder in einem Bittschreiben der oben Seite 27 geschilderten Art zu finden, ebenso nicht in der Geltendmachung von Vertragsrechten, so der Wandlung.[3]) Der Betrogene kann die Leistungen selbst in Kenntnis seines Anfechtungsrechts annehmen. Er kann dies tun, um zunächst einmal die Leistungen zu sehen und zu beurteilen, um selbst mit dem Vertrieb der Ware einen Versuch zu machen und dann sich zu entschließen, ob er das Anfechtungsrecht oder ob er andere Rechte geltend machen will. Ja, der Vorsichtige wird sogar in dieser Weise vorgehen müssen, um sein Interesse in möglichst weitem Maße zu wahren. Indessen muß der betrogene Käufer einer Sache zusehen, daß er sich nicht durch die vorbehaltlose Annahme der Sache seiner Rechte aus dem Kaufvertrage (§ 464) begibt.

Die Schwindelfirmen suchen — besonders kann man diese Wahrnehmung bei den Bestellscheinschwindlern machen — ihre Opfer der Rechte aus dem Betruge u. a. dadurch zu berauben, daß sie ihnen nach Vertragstätigung eine „wortgetreue Bestätigungskopie"[3]) übersenden „der Ordnung halber", „damit das Geschäft in Richtigkeit geht" oder mit einer sonstigen leeren Begründung. Dies geschieht, auch wenn die Besteller schon vorher

[1]) Beschluß des KG vom 29. 3. 1915 in Sachen Schloßmann .. Möhlenbrock 6. W. 1139 15, abgedruckt in MM 1915 Nr. 4 5 S. 5; RG in JW 1912, 681[2]; RG 68 S. 398; 69 S. 412, OLG München in Rechtspr. der OLG 28 S. 27; Warneyer 1909 Nr. 440.

[2]) RG 68, 399; JW 05, 75[9]; Seuff. Arch. 62, 91.

[3]) Bezüglich des Wesens der Bestätigungsschreiben vergl. Staubs Kommetar zum HGB Bd. 2 (1907) S. 1426 Anm. 38 und unten S. 46.

eine Kopie erhalten hatten. Kommen nun später die Besteller mit dem Einwand des Betruges, dann heißt es, sie hätten ja durch die vorbehaltlose Annahme der Bestätigungskopie das Rechtsgeschäft, selbst wenn es durch arglistige Täuschung erschlichen sein sollte, bestätigt. Leider ist man nur zu sehr geneigt, auf solche Schwindeltricks einzugehen. Es mag sein, daß auf Seiten des Betrogenen eine Fahrlässigkeit vorliegt, wenn er die ihm übersandte Kopie nicht genau durchliest. Diese Fahrlässigkeit darf aber nicht dazu führen, ihn einen Rechtsnachteil erleiden zu lassen, den das Gesetz nicht haben will. Mit Recht heißt es in dem Urteil des LG I Berlin vom 7. 7. 1914 (23. S. 140/14).[1])

„Da der Beklagte als einfacher Gärtner sich darauf verlassen konnte, daß der Bestellschein nichts anderes enthielt als das, was er mit dem Reisenden abgemacht hatte, so ist es unerheblich, ob die Informationszentrale ihm vor der ersten Lieferung oder gleichzeitig damit noch eine Abschrift des Bestellscheins übersandt hat. Der Beklagte konnte auf die mündlichen Abmachungen vertrauen. Es kann ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er die ihm übersandte Abschrift nicht genau durchsah.“

Auch kann von einem Mitverschulden nach § 254 keine Rede sein, da ja der Vertragsschluß mit seinen Schädigungen bereits vorausgegangen ist. Nach § 122 ist solche Fahrlässigkeit wohl beim Irrtum insofern beachtlich, als die Schadensersatzpflicht von dem Nichtvorhandensein eines Verschuldens abhängig gemacht wird. Eine solche einschränkende Bestimmung besteht aber für den Betrug nicht. Es mag wohl menschlich verständlich sein, daß der Betrogene für seine Fahrlässigkeit zu büßen hat, zumal wenn diese Fahrlässigkeit eine überaus große ist. Ja man kann bisweilen selbst auf Seiten der Hereingefallenen die Ansicht hören, es sei ihnen ganz recht geschehen, sie hätten die Augen aufmachen können. Indessen auch nicht zu billigende menschliche Schwächen, so der Leichtsinn, die Unerfahrenheit (§ 138), verdienen und erhalten den gesetzlichen Schutz, wenn sie von einem mißbraucht werden, da dieser Mißbrauch noch weniger als die mißbrauchten Schwächen zu billigen ist. Vergleiche das in mehr als einer Hinsicht bemerkenswerte Urteil des OLG Rostock vom 28. 6. 1915 i. S. Springfeld ./. Somann S. O. 523. 1915.[2]) Hier hatte Somann den Versicherungen eines vom Generalagenten einer Automatenschwindelfirma bestellten Agenten geglaubt und blindlings einen Bestellschein unterschrieben, dessen Inhalt mit den Zusicherungen des Agenten nicht übereinstimmte. Demnächst wurde ihm ein Automat geliefert. Die Firma ließ nun durch den den Automaten aufstellenden Montör nochmals dem S. eine Bestell-

[1]) MM 1915 Nr. 4/5 S. 6.

[2]) Abgedruckt in DGR 1915, 201 sowie in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege 34, 14.

scheinabschrift zur Unterschrift vorlegen. S. unterschrieb. Das Gericht führt aus:

„Eine Bestätigung liegt nicht vor . . . Denn der Beklagte behauptet, daß er die arglistige Täuschung zur Zeit der Aufstellung des Automaten noch nicht gekannt habe, und das Gegenteil ist von der dafür beweispflichtigen Klägerin nicht erwiesen worden."

Sind mehrere Anfechtungsgründe vorhanden, so bedeutet die Geltendmachung nur eines Grundes noch nicht den Verzicht auf die Anfechtung aus den übrigen Gründen. Ein Verzicht geht nur soweit, als er ausdrücklich erklärt ist. Eine Bestätigung liegt auch nicht vor, wenn der Betrogene zunächst Ansprüche aus dem Vertrage, so beim Kaufe aus der Wandlung geltend macht und nur fürsorglich die Anfechtung erklärt.[1])

Häufig kommt es vor, daß die Opfer der Schwindelfirmen, wenn sie sich betrogen fühlen, eine Anfechtungserklärung abgeben, sich dann aber durch die Drohungen der Schwindelfirmen und ihrer Rechtsvertreter einschüchtern lassen und zur Erfüllung der seiner Zeit übernommenen Verpflichtungen verstehen. Eine solche „Erfüllung" ist nicht als Bestätigung nach § 144 zu beurteilen. Da vielmehr die vorausgehende Anfechtung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hatte, so liegt hier nicht die Bestätigung eines anfechtbaren, sondern die Bestätigung eines nichtigen Geschäftes vor, die nach § 141 zu beurteilen ist.[2]) Die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist aber als erneute Vornahme zu beurteilen, d. h. es muß die vorgeschriebene oder gewollte Form wiederholt werden (s. S. 21 f).

Was nun die Beweislast anlangt, so hat der Betrogene das Vorliegen des Betruges nachzuweisen. Wenn man berücksichtigt, daß der Betrüger meist ein geistig reger und geschäftsgewandter Mensch, daß sein Opfer ihm geistig unterlegen ist, daß er es versteht, sein Vorgehen so einzurichten, daß möglichst wenig Spuren eines Betruges zurückbleiben, daß er es vermeidet, den Betrug in Gegenwart von Zeugen auszuführen, daß er bemüht ist, Beweismaterial in die Hände zu bekommen, welches lediglich zu seinen Gunsten spricht — es sei nur verwiesen auf die raffiniert gehaltenen Bestellscheine der Schwindelfirmen — dann wird man erkennen, welch' große, ja vielfach unüberwindbare Schwierigkeiten sich der Beweisführung seitens der Betrogenen entgegentürmen. Gerade in der Praxis der Schwindelfirmen kann man beobachten, wie überaus fein der Betrug gesponnen werden kann, wie die Schwindelfirmen es verstehen, dem Geschäft nach außen hin das Aussehen eines durchaus einwandfreien Geschäfts zu geben. Wenn es hier nicht gelingt, verschiedene gleich oder ähnlich gelagerte Fälle vorzubringen, in denen die Firma derselben betrügerischen Handlungsweise beschuldigt wird und woraus sich das System

[1]) RG 66, 153.
[2]) RG in JW 1902, Beil. S. 229 Nr. 90.

ergibt, dann wird die Einrede des Betrugs meist mangels Beweises wertlos sein. Hier setzt eine der vornehmsten Aufgaben der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen ein, indem sie dafür Sorge trägt, daß das einschlägige Material gesammelt, gesichtet, verarbeitet und den Betrogenen sowie den Behörden zugänglich gemacht wird. An diesen liegt es dann, das Material der ZBS in zweckentsprechender Weise zu verwerten. Sie müssen in diesen Sachen — ein einigermaßen welterfahrener Richter fühlt schon meist am Vortrag der Parteien, ob es sich um eine einwandfreie oder schwindelhafte Sache handelt — von dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vollen Gebrauch machen und die gesamten Verhältnisse, vor allem die Persönlichkeit und den Ruf der Parteien berücksichtigen. Sie werden dann nicht selten dem geistig und wirtschaftlich Schwächeren mehr Glauben schenken und, falls noch erforderlich, auf einen Eid zu seinen Gunsten (richterlichen Eid § 475 ZPO) erkennen.[1])

So werden Treu und Glauben, auch das Ansehen der Rechtspflege in gleicher Weise gewinnen.

Das Erlöschen des Anfechtungsrechtes hat der Anfechtungsgegner zu beweisen.[2]) Dies gilt von der Bestätigung nach § 144 wie auch nach § 141. In letzterem Falle muß er die erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts dartun.

Mancher Betrugsprozeß endet zu Ungunsten der Betrogenen, weil das Gericht annimmt, der Betrogene habe den ihm obliegenden Beweis, daß er die Anfechtungsfrist gewahrt habe, nicht erbracht. Diese Ansicht läßt sich nicht voll aufrecht erhalten. Auch hier handelt es sich um ein Erlöschen des Anfechtungsrechtes. Zunächst hat derjenige, der den Ausschluß der Anfechtung geltend macht, nachzuweisen, daß und wann die Täuschung entdeckt worden ist.[3]) Dem Anfechtungsberechtigten liegt alsdann der Beweis ob, daß er binnen Jahresfrist seit jenem Zeitpunkt angefochten hat. Statt des Beweises, daß und wann der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt hat, genügt nach § 124 auch der Nachweis, daß seit Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind. Nach den für Ausschlußfristen geltenden allgemeinen Grundsätzen müßte der Anfechtungsberechtigte beweisen,

---

[1]) Vergl. Matthaei in DRZtg 1913, S. 988:

„Gerade gegenüber diesen Existenzen (Schwindelfirmen), die ihre Opfer durchweg in den weniger bemittelten Schichten der Bevölkerung suchen, müssen die Gerichte der Hort der Geschädigten und der ehrlichen Geschäftsleute sein. . . . Wenn arglistige Täuschung durch den Reisenden behauptet wird, so darf man, zumal wenn einer der typischen Tricks behauptet wird, die Anforderungen an den Beweis nicht überspannen. Insbesondere wird es sich oft rechtfertigen lassen, den Angehörigen der Beklagten gegenüber den Reisenden Glauben zu schenken, nötigenfalls auch den Beklagten den richterlichen Eid aufzuerlegen. Es ist ein arger Mißstand, wenn ehrliche Leute infolge der Unmöglichkeit, unparteiische Zeugen beizubringen, gegenüber geriebenen Reisenden unterliegen."

[2]) OLG Rostock 28. Juni 1915 in Sachen Springfeld . . Somann S. O. 523. 15 in DGR 1915 S. 201.

[3]) Gruchot 48, 334.

daß die Anfechtung innerhalb der dreißigjährigen Frist erfolgt sei. Die Fassung des § 124 Abs. 3 ergibt aber, daß die Beweislast hier hat abweichend bestimmt werden sollen.

Hat sich der Betrogene des Anfechtungsrechtes bedient, so erzielt er Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Da das anfechtbare Rechtsgeschäft nach erfolgter Anfechtung dem nichtigen Rechtsgeschäft vollkommen gleichgestellt ist,[1]) so gilt für es sinngemäß das, was Seite 20 ff bezüglich der Wirkung der Nichtigkeit, insbesondere der Herausgabe des Empfangenen gesagt ist, allerdings mit der Maßgabe, daß die Ansprüche des Betrogenen sich nicht auf § 812 Abs. 1 Satz 1 sondern, da ursprünglich ein rechtlicher Grund bestand, dieser aber erst infolge der Anfechtung weggefallen ist, auf § 812 Abs. 1 Satz 2 gründen.

III. Der Betrug als unerlaubte Handlung.

Die Geltendmachung der unter I und II erörterten Rechte wird häufig nicht genügen, um die wirtschaftliche Lage des Betrogenen wiederherzustellen, die vor der Begehung des Betrugs bestand. Man denke daran, daß der Betrogene in Rücksicht auf das abgeschlossene Geschäft Aufwendungen gemacht hat, die er nicht auf Grund der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung ersetzt verlangen kann. Weiter kann aber auch die Geltendmachung der unter I und II erörterten Rechte nicht mehr möglich sein, sei es daß eine Bestätigung des mangelhaften Rechtsgeschäfts stattgefunden hat, daß die Anfechtungsfrist verstrichen ist oder daß gar der Geltendmachung die materielle Rechtskraft eines Urteils entgegensteht. Dank der Erfüllungsortsklausel, die ja durchweg in die Bestellscheine der Schwindelfirmen eingeschmuggelt ist und eine Prozeßführung vor einem vom Wohnsitz des Betrogenen weit entfernten Gericht ermöglicht, sind die Versäumnisurteile gegen die Betrogenen, die sich infolge ihrer Rechtsunkenntnis und Geschäftsungewandtheit nicht zu helfen wissen, vielfach auch wegen ihrer beschränkten materiellen Lage nicht helfen, insbesondere nicht die Hilfe eines Rechtskundigen in Anspruch nehmen können, überaus häufig.[2]) Der angerichtete Schaden ist oft derart groß, daß er das wirtschaftliche Fortkommen der Betroffenen ernstlich gefährdet oder daß er gar schon zu seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch geführt hat. Hier muß geprüft werden, ob nicht das Gesetz dem Betrogenen mit weiteren Rechtsbehelfen zu Hilfe kommt.[3])

Nach § 823 Abs. 2 trifft denjenigen, der gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt, die Verpflichtung, dem Geschädigten den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen. Nun

[1]) RG 62, 186; 69, 17.

[2]) Vergl. Heinsheimer, Schutz vor Versäumnisurteilen in DGZ 1916 S. 97.

[3]) RG 56, 51; 59, 156; 63, 112, 268; 66, 336; JW 1905, 76, [11]; 1909 268, [illegible]; 1910 111, [11]; Warneyer 1908 Nr. 595; Staudinger 1912 Bd. 1 S. 484.

wird aber der bürgerlich rechtliche Betrug nicht selten auch gleichzeitig einen strafrechtlichen Betrug, also ein Vergehen gegen § 263 StGB enthalten. Dieser § 263 ist aber ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II. Es ist nicht erforderlich, daß bei Anwendung dieser Gesetzesbestimmung bereits eine strafrechtliche Verurteilung des Betrügers erfolgt oder auch nur ein Strafverfahren anhängig ist. Der Zivilrichter kann hier selbständig die Frage, ob ein strafrechtlicher Betrug vorliegt, entscheiden (§ 286 ZPO).

Auch wenn ein strafrechtlicher Betrug nicht nachzuweisen ist, so wird die arglistige Täuschung bisweilen als eine nach § 826 zum Schadensersatz verpflichtende Handlung angesehen werden müssen. Nach § 826 ist nämlich derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem Anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Bezüglich des Begriffs der guten Sitten wird auf die Ausführungen Seite 18 verwiesen.

Der Anspruch aus den §§ 823 Abs. 2 und 826 setzt die Entstehung eines Schadens voraus. Ob ein solcher vorliegt, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, nicht schon durch eine bloße Vergleichung von Leistung und Gegenleistung festzustellen.

Ist eine Verpflichtung zum Schadensersatz gegeben, so ist dieser Schaden stets nach § 249 zu bemessen. Hiernach ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre[1]). Es ist das negative Interesse, das Vertrauensinteresse, zu ersetzen. Wäre der Betrug nicht begangen worden, so wäre entweder ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht oder das Rechtsgeschäft wäre in anderer, dem Betrogenen günstigerer Form zustandegekommen. Der Betrogene hat den Umfang des ihm entstandenen Schadens als Behauptung einer anspruchbegründenden Tatsache nachzuweisen[2]). Den Nachweis, daß er bestimmte Aufwendungen gemacht hat, wird er ja leicht führen können. Dagegen wird ihm der Nachweis, daß ein anderes günstigeres Rechtsgeschäft beim Nichtvorliegen des Betruges zustandegekommen wäre, nur schwer gelingen. Sollte er aber diesen Nachweis führen, so kann er verlangen, daß er so gestellt wird, wie er stehen würde, wenn der günstigere Vertrag abgeschlossen worden wäre. A hat mit B einen Lizenzvertrag abgeschlossen, wonach ihm von B das Ausnutzungsrecht für 5000 M. für einen bestimmten Bezirk verkauft wird. A verlangt Schadensersatz gemäß den Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen. Hier kann er 5000 M zurückverlangen gegen Herausgabe des seinerzeit erzielten Vermögenszuwachses. Würde A aber nachweisen, daß der Vertrag ohne die arglistige Täuschung auch zustande=

---

[1]) RG 54, 137; 56, 47; 61, 250; 66, 335; 83, 245; JW 09, 309[2]; 1910, 111[11], 934[4]; 11, 213; 12, 137[10], 237[5], 863[21]; Warneyer 09 Nr. 179; 12 Nr. 292; Leipz. Z. 1911, 150[1].

[2]) RG 76, 146; JW 1914, 140[3].

gekommen wäre und zwar zu günstigeren Bedingungen, z. B. gegen Zahlung von 1000 M, dann kann er 4000 M. zurückverlangen und das Ausnutzungsrecht behalten.

Wenn ja auch der letztere Nachweis mit großen Schwierigkeiten verknüpft ist, so wird man ihn doch, zumal in der Praxis der Schwindelfirmen, bisweilen führen können, da ja bekanntlich die Schwindler es darauf abgesehen haben, zu nehmen, was nur zu bekommen ist. — Bei dieser Beweisführung wird das im Archiv der ZBS angesammelte und verarbeitete Material recht oft wertvolle Hinweise bieten.

Die Schadensberechnung bei unerlaubten Handlungen ist so, wie sie im Vorstehenden erörtert wurde, nicht einmütig in der Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannt worden. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zeigt bezüglich dieser Frage recht auffallende Schwankungen[1]).

Von dem Vertrauensinteresse zu scheiden ist das Erfüllungsinteresse, das der Betrogene in besonderen Fällen, so nach § 463 BGB., seiner Schadensersatzberechnung zu Grunde legen kann[2]). Er kann, wie das Gesetz in ungenauer Weise sagt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Anspruch besteht hier entweder darin, daß der Gläubiger nach wie vor die Leistung verlangt und nur zusätzlich den durch die Nichterfüllung oder nicht vollständige Erfüllung entstandenen Schaden ersetzt wünscht[3]), oder daß er auf Vertragserfüllung verzichtet und den Schaden nicht zusätzlich zu der Vertragsleistung, sondern an deren Stelle fordert. Der Schaden umfaßt nicht nur die durch das Ausbleiben entstandenen Nachteile, sondern auch die weiteren durch die Mängel der Leistung bewirkten Beeinträchtigungen.[4]) Zu beachten ist, daß das Reichsgericht einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Sinne des § 463 auch dann anerkennt, wenn es sich um das Fehlen solcher Sacheigenschaften handelt, deren Vorhandensein vom Verkäufer lediglich beim Vertragsschluß betrüglich vorgespiegelt worden ist.[5])

Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Jener hat ein Recht auf diese Art der Entschädigung, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist (§ 251).

Nach § 252 umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, der nach dem

---

[1]) Vergl. Riehl, Die Arglist beim Vertragsschluß, Berlin 1916, Sonderabdruck aus Gruchot, 60. Jahrgang, der auf S. 23 näher auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts eingegangen ist, vergl. ferner Staudinger 1912 Vorbem. zu § 823 III d; Fuchs, Der Analogieschluß aus § 463 Satz 2 BGB in der Deutschen Juristenzeitung 1914 S. 913; Leipz. Z. 1911, 150: Matthießen, Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung in JW 08, 60.

[2]) RG 50, 283.

[3]) RG 52, 356; 53, 92; 59, 157; 63, 112; 66, 338.

[4]) Siehe Leonhard S. 56 und seine Verweisungen.

[5]) RG 83, 241.

gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Der Betrüger hat hiernach eine Geldschuld zu verzinsen. Hat das Opfer einer Lizenzschwindelfirma eine andere Gelegenheit, sein Geld und seine Arbeitskraft nutzbringend anzulegen, auf Grund des betrügerischen Vorgehens der Firma verstreichen lassen, so hat die Firma ihm den dadurch entgangenen Gewinn zu ersetzen.

Liegt auf beiden Seiten, auf Seiten des Geschädigten und des Ersatzpflichtigen, ein Verschulden vor, so findet die Schuldausgleichung nach § 254 statt. Indessen kann sich der Betrüger nicht auf die bloße Fahrlässigkeit des Betrogenen berufen.[1]) Doch greift § 254 ein, wenn beide Teile einander arglistig täuschten.

Der Gläubiger, der aus dem Geschäfte Vorteile gezogen oder böswillig zu ziehen unterlassen hat, muß seinerseits bei der Schadensberechnung sich diese Vorteile anrechnen lassen.[2]) Er haftet für diese Werte nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung.[3]) Die Ansprüche des Schuldners auf diese Ausgleichung sind keine selbständigen Ansprüche, die im Wege der Klage, der Einrede, der Aufrechnung oder des Zurückbehaltungsrechts geltend gemacht werden können.[4]) Ihre Geltendmachung bedeutet ein Bestreiten der Höhe des Klageanspruchs. Der Schuldner hat nur ein Abzugsrecht, das nichts zu bedeuten hat, wenn der Betrogene die Klage zurücknimmt oder die Einrede des Betruges fallen läßt oder nach glücklich beendetem Rechtsstreit keine Befriedigung findet. Stehen ungleichartige Posten sich gegenüber, so ergeht ein Urteil auf Leistung Zug um Zug, da nur so das Abzugsverfahren durchgeführt werden kann.[5]) Der Betrogene braucht die von ihm gezogenen Vorteile nicht anzubieten. Er kann ruhig warten, bis der Schuldner von dem Abzugsrecht Gebrauch macht, was für die Kostenberechnung von Bedeutung sein kann.[6])

Der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 Abs. 2 und 826 verjährt nach § 852 in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte, der Betrogene, von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Die Frist beginnt hier also abweichend von der grundsätzlichen Bestimmung des § 198, wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs anfängt, erst beim Vorliegen weiterer Voraussetzungen. Diese Abweichung rechtfertigt sich durch das besondere Interesse des Verletzten. Die Verjährung setzt auch voraus, daß der Verletzte die Verpflichtung des Ersatzpflichtigen kennt, daß er sich also der

---

[1]) RG 22. 3. 07. II 466/06; Warneyer 08, 49, 446.
[2]) RG 40, 172; 54, 137.
[3]) s. S. 23; Riehl S. 32; RG in Leipz. Zeitschr. 1911 S. 68; Oertmann, die Vorteilsausgleichung.
[4]) RG 54, 142; JW 09, 716.
[5]) JW 09, 716.
[6]) Riehl, S. 28; RG 59, 92; 60, 294.

Rechtslage bewußt ist. Neben der dreijährigen Verjährung läuft die gewöhnliche dreißigjährige Verjährungsfrist. Ohne Rücksicht auf die besondere Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen läuft sie von der Begehung der Handlung an (§ 852 I). Der Betrüger hat den Nachweis zu führen, daß und wann der Betrogene die Kenntnis erhalten hat. Diesen Nachweis kann er dadurch ersetzen, daß er den Ablauf von 30 Jahren seit Begehung der Tat dartut. Die strafrechtliche Verjährung ist ohne jeglichen Einfluß auf die zivilrechtliche Verjährung. Es kann somit der Fall eintreten, daß die Strafverfolgung verjährt ist, während der zivilrechtliche Ersatzanspruch noch weiterbesteht. Umgekehrt kann auch der zivilrechtliche Anspruch bereits verjährt und die Möglichkeit der Strafverfolgung noch weiter gegeben sein.

Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet (§ 852 Abs. 2).

Der Anspruch auf Schadensersatz schließt auch den Anspruch auf Aufhebung einer durch die unerlaubte Handlung erzielten Forderung in sich. Dieser Anspruch verjährt nach § 852 I in 3 Jahren. Indessen kann nach § 853 der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist. Diese Bestimmung kommt den von Schwindelfirmen Betrogenen sehr zu Gute. Bestimmte Klassen der Schwindelfirmen, so die Lizenz- und Automatenschwindler[1]) haben es darauf abgesehen, durch langfristige Teillieferungsverträge ihre Opfer zu ketten. Hier wird es recht häufig vorkommen, daß der Betrogene jahrelang abnimmt, weil er durchaus einen Prozeß vermeiden will und immer noch hofft, daß sich der Vertrieb günstiger gestalten werde. Er läßt die Anfechtungsfrist nach § 124 verstreichen, auch die dreijährige Verjährungsfrist nach § 852. Schließlich stauen sich die bezogenen Waren auf und verderben. Weitere Bezüge drohen ihn wirtschaftlich völlig zu Grunde zu richten. Doch der Betrüger kennt kein Erbarmen. Rücksichtslos geht er vor. Hier kommt dem Betrogenen noch die Bestimmung des § 853 zustatten, die ihm das Recht zur Verweigerung der Erfüllung gewährt. Leider wird gerade dieses Recht noch viel zu wenig berücksichtigt.

IV. Der Betrug beim Vertrag.

Die durch Betrug erschlichene Willenserklärung ist gültig. Der Betrogene kann sie, wie wir gesehen haben, durch die Anfechtung beseitigen. Er kann sie aber auch bestehen lassen und

[1]) Vergl. die Flugschrift der ZBS „Zum Automatenschwindel“ sowie DGR 1915 S. 47.

Schadensersatz nach den Vorschriften über die unerlaubte Handlung verlangen. Er kann sie schließlich bestehen lassen und, wenn sie einen Vertrag betrifft, sämtliche Rechte aus dem Vertrage geltend machen.

a) Der Betrug beim Vertragsschluß.

Es hat ein lebhafter Streit zu der Frage eingesetzt, ob bereits beim *Vertragsschluß* besondere Rechte und Pflichten entstehen können, die die Natur von vertraglichen Rechten und Pflichten haben, ob die Parteien bereits beim Vertragsschluß eine gewisse Sorgfaltspflicht zu beobachten haben, deren Verletzung sie haftbar macht.[1]) In dem BGB ist diese Frage nicht unmittelbar berührt. Trotzdem muß man zu ihrer Bejahung gelangen. Ein Blick auf die Geschichte der Rechtswissenschaft lehrt, daß der Frage des Verschuldens beim Geschäftsabschluß zu allen Zeiten eine nicht geringe Bedeutung beigemessen wurde. So kannten schon die Römer die Haftung aus dem Vertragsschluß.[2]) Auch im gemeinen, preußischen und französischen Recht anerkannte man die vertragliche Haftung für arglistigen Vertragsschluß.[3]) Die herrschende Ansicht ist allerdings gegen das Bestehen einer vertraglichen Sorgfaltspflicht bereits beim Vertragsschluß. Auch das Reichsgericht hat sich in der Entscheidung Bd. 61 S. 207 ff. ausdrücklich gegen eine vertragliche Haftung beim Vertragsschluß gewandt und nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung anerkannt. Wenn es aber in seiner Entscheidung Bd. 62 S. 317 heißt:

> „Sein Verschulden stellt sich als ein Verschulden beim Vertragsschluß, eine sog. culpa in contrahendo, dar. Ob und inwieweit das Recht des BGB eine Haftung aus solchem Verschulden anerkennt, kann unerörtert bleiben, da diese Haftung unter der ferneren Voraussetzung, daß die Bestimmung des § 278 BGB eine ausdehnende Anwendung auf die *Eingehung* von Verbindlichkeiten gestatten würde usw.“,

so ist daraus zu folgern, daß es bei seiner noch in Bd. 61 S. 213

---

[1]) Vgl. hierzu Leonhard, Verschulden beim Vertragsschlusse, insbesondere S. 44 ff.; Oertmann Anm. 5 zu § 276; Anm. 2 zu § 459; Staubs Kommentar zum HGB I. 1912 S. 283 Anm. 26 zu § 58; II. 1907 S. 1164 Anm. 2 zu § 347; S. 1656 Anm. 151 zu § 377; Dernburg BGB I. S. 391; Matthießen in JW 1908, 60; Schneider, Der Begriff der Erfüllungshandlungen in Ihering Jahrb. 53, 4, 24 ff.; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1903 I. 396 § 80 Anm. 17; Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrdrohung im Archiv f. ziv. Praxis 106, 309; Ihering, Das Schuldmoment (Gießen 1867); Ihering, Culpa in contrahendo in Iherings Jahrb. 4, 1; JW 1905, 527[5]; 1911, 398[4]; 1912, 743[5].

[2]) l. 15 § 2 Dig. de dolo 4, 3; Leonhard S. 7 f. und seine Verweisungen.

[3]) RG 61, S. 207, 211; vgl. für das gemeine Recht Windscheid-Kipp, Pandecten Bd. 1 § 73 Anm. 18; Seuff. Archiv Bd. 54, 265, 315; JW 1885, 29[19]; für das preußische Recht Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 268; vgl. auch § 930 I 11, Preuß. ALR; Art. 1384 Code civil; Art. 115 des Schweizerischen Obligationenrechts.

vertretenen starren Ablehnung nicht zu beharren gedenkt, daß es immerhin die Möglichkeit der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß zugesteht. Es bedeutet einen weiteren Fortschritt zugunsten dieser Haftung, wenn es dann in seiner Entscheidung Bd. 66 S. 87 der Arglist bei dem Vertragsschlusse die gleichen „vertraglichen“ Wirkungen beilegt, die der Arglist in Erfüllung des Vertrages allgemein zuerkannt sind. Gänzlich gerät es aber in das Fahrwasser der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß in seiner Entscheidung in Bd. 83 S. 241. Nach dem hier zu Grunde liegenden Tatbestand hatte der Vertreter des Geschäftsherrn in den dem Vertragsabschluß vorausgehenden Verhandlungen eine arglistige Täuschung vorgenommen, indem er auf die Frage des Käufers, wie hoch sich die Unkosten der Hausverwaltung gestellt hätten, die Summe von 15 Proz. der Bruttomieteinnahmen angab, während sie in Wirklichkeit 25 Proz. betrug. Es war dann ein Vertrag unter der Einwirkung der arglistigen Täuschung zustande gekommen. Indessen war die Tatsache, auf die sich die arglistige Täuschung bezog, nicht Gegenstand des Vertrages geworden. Hier hätte das Reichsgericht in Befolgung seines früheren Standpunktes[1]) die Klage auf Schadensersatz wegen Verletzung einer Vertragspflicht abweisen müssen. Doch hätte dieses Ergebnis wohl nicht den Bedürfnissen des Verkehrs entsprochen. Es sah sich daher zu einem recht gekünstelten Analogieschluß auf Grund des § 463 veranlaßt. Hiernach kann der Käufer dann, wenn der verkauften Sache zur Zeit des Kaufs die zugesicherte Eigenschaft fehlt, statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat. Das Reichsgericht führt aus, wenn der Verkäufer beim bloßen Verschweigen eines Fehlers Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten habe, sei es nicht mehr als billig, daß der Verkäufer, der in den Vorverhandlungen arglistig eine Vertragseigenschaft vorgespiegelt habe, zumindest ebenso behandelt werde. Denn der Tatbestand des arglistigen Verschweigens von Fehlern sei dem Tatbestand der arglistigen außervertraglichen Vorspiegelung von Eigenschaften wesensgleich. In den Entscheidungsgründen heißt es dann: „Dem, der bei den Verhandlungen arglistig das Vorhandensein einer Eigenschaft vorgespiegelt hat, entsteht, wenn er dem Vorwurf der Arglist entgehen will, die Pflicht, bei dem endgültigen Vertragsschlusse die Wahrheit zu bekennen.“ Was ist das anders als die Feststellung der Sorgfaltspflicht beim Vertragsschluß?[2])

Es sei ferner hingewiesen auf das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 21. 10. 1912.[3]) Hier hatte allem Anschein nach ein Lizenzschwindler durch allerhand Unwahrheiten ein Opfer zum Kauf einer Lizenz gegen Zahlung von 800 M. verleitet.

[1]) Bd. 61, 213.

[2]) Vgl. auch Warneyer 1912 Nr. 198 und besonders RG in JW 1912, 743[6].

[3]) Rechtsprechung der OLG 28, 27.

Es handelt sich also nicht, wie in den bisher erörterten Entscheidungen des Reichsgerichts um den Kauf einer Sache, sondern um den Kauf eines Rechtes. Das Oberlandesgericht führt aus:

> „Allein der Getäuschte ist nicht auf die Anfechtung und das negative Vertragsinterresse beschränkt, sondern er kann bei dem Vertrage stehen bleiben und den ihm durch die Täuschung zugefügten Schaden ersetzt verlangen. Handelt es sich um eine arglistige Zusicherung, so muß er sogar so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre."

Also auch hier sehen wir das Bestreben, eine Haftung aus dem Vertragsschluß zu konstruieren. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß das Oberlandesgericht den Anspruch des Betrogenen auch auf Grund des § 826 als begründet erachtet.

Das Reichsgericht führt bei anderer Gelegenheit bezüglich der Gültigkeit von mündlichen Nebenabreden[1]) aus: „Daß dieser Standpunkt (d. h. des früheren Rechts) auch der des BGB ist, kann schon daraus entnommen werden, daß sich in ihm keine ihn ausschließende Bestimmung befindet." Es erscheint nicht mehr als folgerichtig, daß man diesen Grundsatz auch für die Haftung aus dem Vertragsschluß gelten läßt. Es ist kein Grund ersichtlich, der plötzlich mit dem Inkrafttreten des BGB einen bis dahin anerkannten, auf den Bedürfnissen des täglichen Lebens beruhenden Rechtssatz außer Kraft gesetzt hätte.

Gewiß entscheidet das Reichsgericht bisweilen noch in recht gekünstelter Weise. Es wird insofern mit Recht von Riehl Seite 43 ff angegriffen. Indessen muß man zugeben, daß es in seinen neuesten Entscheidungen weit mehr als bisher auf die Bedürfnisse des täglichen Lebens Rücksicht nimmt. Und man darf die Hoffnung hegen, daß es doch noch den kühnen Sprung zur endgiltigen Anerkennung der Haftung aus dem Vertragsschluß tut.

Das Ziel des Gesetzes ist, dem Betrug mit allem Nachdruck zu begegnen. Wird das Gesetz mehr unter diesem Gesichtspunkt ausgelegt, so wird man auch der Geschäftsunmoral, die schon im Frieden in weiten Kreisen des Wirtschaftslebens, insbesondere unter den sogenannten Schwindelfirmen sich ausgedehnt und sich während des Weltkrieges in solchem Maße breitgemacht hat, daß man sogar in sonst anständigen Geschäftskreisen gar kein Bedenken mehr trägt, auch verbotene Pfade zu betreten, wieder Herr werden.

Sittengesetz und Gesetz sind zwei verschiedene Begriffe. Sie werden es auch stets bleiben. Es muß indessen stets das Bestreben der Gesetzgeber wie der Gesetzesausleger sein, das Gesetz dem Sittengesetz zu nähern. Dies wird aber in besonderem Maße geschehen, wenn den Vertragsparteien schon beim Abschluß des Vertrages eine Sorgfaltspflicht auferlegt wird, auf deren Verletzung die Haftungsregeln der Erfüllungspflicht sinngemäße Anwendung zu finden haben, so der grundlegende § 276, wonach der Schuldner

[1]) RG 52, 26.

im Zweifel Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, sowie § 347 HGB, ferner die weiteren für die einzelnen Vertragsverhältnisse, insbesondere für den Kauf in § 463 erlassenen Bestimmungen.

Zu den Voraussetzungen, unter denen die Haftung aus dem Vertragsschluß gegeben ist, gehört zunächst ein gültiger Geschäftsabschluß.[1]) Weiter muß es sich um eine rechtswidrige Pflichtverletzung handeln. Aus dem Wesen des Betrugs ergibt sich, daß er stets rechtswidrig ist (s. S. 5 ff.[2]) Ferner muß ein Verschulden vorliegen. Im Betrug ist stets der stärkste Grad des Verschuldens, der Vorsatz, gegeben (s. S. 8).

Bezüglich der Haftung aus fremden Verschulden siehe S. 50 ff.

Auf die Schuldausgleichung findet § 254 sinngemäße Anwendung.

Der Anspruch aus Arglist beim Vertragsschluß verjährt in 30 Jahren (§ 195).

b) Der Betrug als Vertragsbestandteil.

Bei der Frage, welche Rechte eine betrogene Partei aus dem Vertrage selbst herleiten kann, ist eine wesentliche Voraussetzung, festzustellen, was Bestandteil des Vertrages geworden ist. Dem Abschluß des Vertrages gehen schriftliche oder mündliche Vertragsverhandlungen voraus, die je nach den Umständen kürzer oder länger dauern. Im Verkehr mit Schwindelfirmen kommt diesen Verhandlungen eine besondere Bedeutung zu. Die Vertreter der Schwindelfirmen sind durchweg redegewandte und redselige Personen. Nicht zumindest diesen Eigenschaften ist ihr großer Erfolg zuzuschreiben. Oft reden sie stundenlang auf ihre Opfer ein, bis diese schließlich erliegen und abschließen. Meist geschieht der Abschluß schriftlich. Der Schein wird nicht oder nur flüchtig durchgelesen. Oder die Vertreter verstehen es, ihre Opfer von dem sorgfältigen Erfassen durch allerhand Tricks, so durch eifriges Zureden, durch Vorhalten der Hand, durch Vorschützen von Eile, abzulenken. Durchweg glauben aber die Unterschreibenden, der Inhalt entspreche den vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen, während er in Wirklichkeit in überaus wesentlichen Punkten davon abweicht. Hier setzt nun die oft recht schwierige Aufgabe ein, das gesamte Verhandlungsmaterial auf seine rechtliche Bedeutung hin zu prüfen, festzustellen, was nur unverbindliches Erklärungsmaterial, Wissenserklärung, ist, und ferner festzustellen, welche Verhandlungen sich zum Vertragsbestandteil, zur Willenserklärung verdichtet haben.[3]) Bei dieser Prüfung wird sich ergeben, daß vieles von dem Verhandelten nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Dies besagt aber nicht, daß es nun völlig unbeachtlich bei der rechtlichen Beurteilung des schließlich zustandegekommenen Ver-

[1]) Siehe Leonhard S. 58.
[2]) Bezügl. des Kaufes siehe Leonhard S. 61 und die dort Zitierten.
[3]) RG 61, S. 210; Leonhard S. 15 und seine Verweisungen.

trags sei. Auch das Material, das nicht Vertragsbestandteil geworden ist, kann die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, kann die Schadensersatzklage aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung (siehe S. 36 ff) begründen. Es wird naturgemäß nie als alleinige Grundlage für die Geltendmachung der Rechte aus dem Vertrage in Betracht kommen. Wohl wird man es für die Vertragsauslegung häufig mit heranziehen müssen. Andererseits wird das, was schließlich von dem Verhandelten zum Vertragsbestandteil geworden ist, dadurch nicht als Anfechtungs- oder als Schadensersatzgrund ausscheiden. Auch Vorgänge, die vor den mündlichen Vertragsverhandlungen liegen, können und müssen zur Beurteilung der gesamten Rechtslage herangezogen werden.[1]) Dies gilt in besonderem Maße von den papierenen Hilfsmitteln der Schwindelfirmen, ihren Lockanzeigen, ihren Prospekten und sonstigen Drucksachen. Schon in diesen vorbereitenden Drucksachen werden Fallstricke gelegt. So wird versucht, durch besondere Erfüllungsortsvermerke, die meist in wenig auffälliger Weise angebracht sind, eine Verschiebung des gesetzlich geregelten Gerichtsstandes herbeizuführen. Solche Vermerke braucht man nicht zu beachten, selbst wenn sie durch stärkeren Druck hervorgehoben sind.[2]) Ist indessen der Geschäftsabschluß unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Drucksachen usw. erfolgt, so wird man in der Regel gemäß der Erklärungstheorie annehmen müssen, daß die in den angezogenen Unterlagen enthaltenen Bedingungen gelten.[3])

Häufig wird von dem Geschäftsvertreter dem Kunden ein Kommissionszettel, eine Kommissionskopie oder Kommissionsnote ausgehändigt. Dies geschieht stets nach dem Geschäftsschluß. Darin soll zwar nach der Absicht des Ausstellers das mündlich Vereinbarte niedergelegt sein. Der Zettel hat aber nicht die Bedeutung einer Schlußnote oder eines Bestätigungsschreibens, welche zwischen den Vertragsteilen gewechselt werden und stets unter Kaufleuten dispotive Erklärungen enthalten. Auch der Kommissionszettel birgt nicht selten Fallstricke, so die Erfüllungsortsklausel, den Vermerk, daß das, was nicht in dem Zettel steht, keine Gültigkeit hat. Der Empfänger darf davon ausgehen, daß der Zettel keinen die mündlichen Vereinbarungen abändernden Inhalt habe, und kann ihn daher unbeachtet lassen. Durch vorbehaltlose Annahme begibt er sich keineswegs seiner Rechte aus dem mündlichen Vertrag, selbst wenn er von dem entgegenstehenden Inhalt Kenntnis hat.[4]) Unter Umständen kann allerdings das Schweigen von rechtserheblicher Bedeutung sein, z. B. wenn Kaufleute bei längerer Geschäftsverbindung immer denselben Erfüllungsort vereinbart

---

[1]) Vgl. Staub Bd. 2 (1907) S. 1423 ff. 1616.

[2]) KG in Rechtspr. der OLG 9, 131; JW 01, 621[14].

[3]) RG 52, 136; RG in Holdheim 04, 224.

[4]) Staub Bd. 2, S. 1424; Bolze 23, Nr. 349; RG bei Holdheim 9, 79; JW 01, 621[14]; KG in KG Bl 01, 52; OLG Karlsruhe in Bad. Rsp. 04, 219.

haben und bei einem neuen Abschluß ein die Erfüllungsortsklausel enthaltender Kommissionszettel widerspruchslos angenommen wird.[1])

Aehnliches gilt von den Bestätigungsschreiben, die nach dem Abschluß mündlicher Verträge übersandt werden. Unter Kaufleuten indessen ist in Rücksicht auf § 346 und die Zweckbestimmung solcher Bestätigungsschreiben die Hingabe des Schreibens und seine widerspruchslose Entgegennahme dahin aufzufassen, daß das, was im Schreiben steht, als vereinbart gilt, und zwar selbst dann, wenn es Abweichungen von den mündlichen Vereinbarungen enthält. Da aber solche Schreiben keine vollständige Vertragsbeurkundung enthalten, so bleiben mündliche Vereinbarungen gilcig, soweit sie nicht dem Inhalt des Bestätigungsschreibens widersprechen.[2])

Rechnungen, die nach Vertragsschluß zugesandt werden und besondere Vermerke enthalten, so die Erfüllungsortsklausel oder die Bestimmung einer Reklamationsfrist, vermögen keine Veränderung der einmal geschaffenen Rechtslage herbeizuführen. Die Vermerke bleiben selbst bei vorbehaltsloser Annahme der Rechnung ohne jegliche Bedeutung.[3]) Auch eine dauernde Geschäftsverbindung vermag daran nichts zu ändern.

Der Gebrauch von Bestellscheinen hat im Wirtschaftsverkehr eine große Bedeutung gewonnen. Mit Vorliebe bedienen sich ihrer die Schwindelfirmen. Auf Grund ihrer reichen Erfahrungen im Geschäftsverkehr sowie in den zahllosen Prozessen haben sie allmählich die Scheine zu wahren Meisterstücken von Betrugswerkzeugen ausgearbeitet.[4]) Die Benutzung dieser Scheine wird erleichtert durch die unselige Vertrauensseligkeit, die gerade in den Kreisen herrscht, die sich die Schwindelfirmen zur Ausbeutung ausersehen haben, in den Kreisen der Minder- und Unbemittelten. Wenn ja auch die Scheine von den Firmen selbst ersonnen und hergestellt sind und regelmäßig von ihren Vertretern noch durch handschriftliche Vermerke ergänzt werden, so kommt ihnen doch nur die Bedeutung eines Vertragsantrags zu, der von dem Kunden gestellt wird. Als solchen Antrag erhält er erst durch Unterschreiben und Rückgabe seitens des Kunden rechtliche Bedeutung. Es liegt nun an der Firma bezw. ihrem Vertreter, ob sie den Vertragsantrag annehmen und so den Vertrag zustande bringen wollen. Wird der Antrag angenommen, so gilt entsprechend der Erklärungstheorie der gesamte Inhalt des Scheins.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn auf Grund der Verhandlungen schließlich ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden ist, der nicht alle mündlichen Vereinbarungen enthält? Jeder schrift-

[1]) § 346 HGB; Staub Bd. 2 S. 1424 Anm. 35 zu § 372; KG in KG Bl 01, 38; OLG Hamburg in DJZ 1903, 108.

[2]) Rspr. OLG 16, 401; 11, 28; RG im „Recht" 04, 554 [2391]; RG 54, 178.

[3]) Staub Bd. 2 Seite 1423, Anm. 34 zu § 372; RG 52, 135; Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht 7, 275; JW 01, 621 [14]; 03 Beil. 15 [32]; Bolze 3 Nr. 699; 12 Nr. 272.

[4]) Vgl. Lenz in DGR 1915, S. 3 ff.

liche Vertrag hat die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich, die Vermutung also, daß in ihm der endgültige und maßgebende Vertragswille niedergelegt ist.[1]) Indessen ist der Nachweis statthaft, daß außerhalb des schriftlichen Vertrages mündliche Nebenabreden getroffen wurden.[2]) Dieser Nachweis liegt dem ob, der sich auf die mündlichen Nebenabreden beruft. Er muß den auf Gültigkeit dieser Nebenabreden gerichteten Parteiwillen,[3]) sowie die besonderen Umstände und Gründe, deretwegen die Nebenabreden nicht in das Schriftstück aufgenommen worden sind, nachweisen.[4]) Allein damit ist nicht ausgesprochen, daß noch ein besonderer Beweis auch dafür zu erbringen sei, daß noch bei der Vollziehung der Urkunde zum Ausdruck gekommen sei, es solle das mündlich Verabredete noch neben deren Inhalt oder statt eines Teiles seine Geltung haben.[5]) Der Nachweis wird besonders solche Fälle betreffen, in denen die Vertreter von Schwindelfirmen die Erklärung abgegeben haben, es handele sich bei dem Unterschreiben des Bestellscheins nur um eine Formsache, nur um eine Bescheinigung, daß überhaupt eine Bestellung gemacht sei, um Niederschrift nur der Hauptpunkte, um einen Schein, auf den allein es nicht ankomme.[6])

Selbst wenn sich noch in dem Schriftstück der ausdrückliche Vermerk befinden sollte, daß mündliche Nebenabreden keine Gültigkeit haben, wird man doch bei dem Nachweis der besonderen Umstände und Gründe unter Berücksichtigung der Anforderungen von Treu und Glauben (§ 157, 242) nicht selten zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die mündlichen Nebenabreden als Vertragsbestandteile zu gelten haben, daß es lediglich aus Versehen unterblieben ist, die betreffende Klausel zu streichen.[7])

Soweit nach Gesetz eine Schriftform vorgeschrieben ist, so z. B. nach §§ 313, 761, 766, 780, 781, sind die mündlichen Nebenabreden nichtig.[8]) Inwieweit diese Nichtigkeit auch die Nichtigkeit des unter Beobachtung der Form getroffenen Vertrags zur Folge hat, ist nach § 139 zu beurteilen.[9]) Ergibt sich hierbei, daß nach dem Parteiwillen der Vertrag auch ohne die mündlichen

---

[1]) RG 52, 23; 65, 46.

[2]) RG 52, 26; 21. 10. 02. VII. 239 02; LG Hamburg 28. 4. 1911, H. Bf. VII. 74. 11 in MM 1914 S. 47; JW 12, 237[5]; KG in Seufferts Archiv 63, 385.

[3]) RG 27. 10. 03 VII 246/03; Warneyer 09, 340; JW 1903 Beil. Nr. 295.

[4]) RG 52, 23; 68, 15.

[5]) JW 1910, 800[5].

[6]) OLG Dresden vom 13. 10. 02 in Rechtspr. der OLG 6 S. 35.

[7]) Vgl. Samter, die Gültigkeit der in einem Bestellschein nicht enthaltenen mündlichen Abreden in Bl. f. Rechtspflege 1908 S. 53; KG in Seufferts Archiv 63, 385; Urteil des LG I Berlin vom 20. 5. 14 i. S. Schweitzer & Sachs gegen Kolz 63. S. 52. 14, in den Prozeßakten 34. C. 405/13 des AG Berlin-Mitte, abgedruckt in MM 1915 Nr. 2/3 S. 5; Urteil des LG Hamburg vom 28. 4. 1911 i. S. Franke & Scheibe gegen R., H. Bf. VII. 74. 11, in MM 1914 S. 47.

[8]) RG 52, 4; 65, 48ff; Eccius in Gruchot 43, 309; Leipz. Ztschr. 12, 932; a. A. Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 2 Abt. 2 (1901) S. 51 mit Rücksicht auf Treu und Glauben.

[9]) s. S. 20; RG 52, 4; 65, 390.

Nebenabreden geschlossen sein würde, so haben diese lediglich die Bedeutung von Wissenserklärungen, die wohl für die Anrechnung gemäß § 123 für die Anfechtung aus unerlaubter Handlung oder die Haftung aus dem Verschulden beim Vertragsschluß von Bedeutung sein, die aber nicht als Vertragsbestandteile die Rechte aus dem Vertrage beeinflussen können.

Wird indessen der Formmangel, der bei der Veräußerung eines Grundstücks unterlaufen ist, nach § 313 Satz 2 durch die nachfolgende Auflassung und Eintragung in das Grundbuch oder überhaupt die Richtigkeit durch Erfüllung geheilt, so werden auch sämtliche formlose Nebenabreden, soweit sie zu dieser Zeit noch aufrecht erhalten werden, gültig.[1]

In dem Falle jedoch, daß die Gültigkeit des Vertrages von der Genehmigung einer Behörde abhängig ist, wird der Vertrag nur insoweit gültig, als er zur Kenntnis der Behörde gelangt ist.[2] Hier bleiben denn auch die formlosen Nebenabreden trotz Erfüllung bloße Wissenserklärungen.

Die vorher entwickelten Grundsätze von den Nebenabreden zu einem Vertrage greifen im allgemeinen auch dann Platz, wenn nur einseitige Schriftform verlangt wird.

Es darf nicht übersehen werden, daß eine mündliche Nebenabrede auch unter dem Gesichtspunkte eines selbständigen Vertrages beurteilt werden kann.[3] Das richtet sich natürlich ganz nach den Umständen des Einzelfalls.

Wir haben gesehen, daß in der Unterzeichnung und Wiederaushändigung des Bestellscheins der Vertragsantrag der Kunden liegt. Steht nun den Kunden der Geschäftsherr selbst oder ein Vertreter im Sinne des § 164 gegenüber, so kann der Vertragsantrag nur sofort angenommen werden (§ 147). Durch die Annahme, die schriftlich oder mündlich erfolgen kann, entsteht der Vertrag nach Maßgabe des Inhalts des Bestellscheins. Schickt nun demnächst der Geschäftsherr noch ein Bestätigungsschreiben, so kommt diesem nur die Bedeutung zu, die wir oben dem Kommissionszettel zugemessen haben. Daran ändert auch nichts, wenn dem Bestätigungsschreiben noch die Abschrift des Bestellscheins beigefügt ist, was praktisch bedeutsam wird in dem Fall, daß neben dem Inhalt des Scheins noch mündliche Vereinbarungen getroffen sind. Die rechtliche Natur des Bestätigungsschreibens ändert sich sofort, wenn ein Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 177) das Geschäft mit dem Kunden abgeschlossen hat. Hier kommt dem Bestätigungsschreiben die Bedeutung der Genehmigung im Sinne des § 177 zu. Nur das, was im Bestellschein niedergelegt ist, erlangt Gültigkeit. Auch mündliche Vereinbarungen erlangen nicht die Rechtsnatur von Vertragsbestandteilen, es sei denn, daß auch sie dem Geschäftsherrn vor der Absendung des Bestätigungsschreibens bekannt ge-

[1]) RG 52, 4; 54, 109; JW 1912, 237[5].
[2]) RG 56, 281; 61, 262.
[3]) RG 65, 49; Warneyer 09 Nr. 340.

worden sind.[1]) Wieder anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der unterschriebene Bestellschein von dem Kunden unmittelbar durch einen Boten oder eine Anstalt (§ 120) übermittelt und dann der Eingang bestätigt wird. Hier kommt dem Bestätigungsschreiben die Rechtsnatur einer schriftlichen Vertragsannahme zu (§ 147). Nur der Inhalt des Bestellscheins wird Vertragsbestandteil. Sind in dem Bestätigungsschreiben von dem Inhalte des Bestellscheins abweichende Bestimmungen enthalten oder gibt der Bestätigende zu erkennen, daß er selbst noch eine Annahmeerklärung der Gegenseite verlange, so hat das Bestätigungsschreiben lediglich den Charakter eines neuen Vertragsantrags (§ 150).

Abreden, die nach dem Vertragsschluß in Bezug auf diesen getroffen werden, sind als selbständige Verträge anzusehen. Auf sie findet die Vermutung von der Vollständigkeit und Richtigkeit des schriftlichen Vertrages natürlich keine Anwendung.[2])

Der Betrogene kann sämtliche Rechte aus dem Vertrage geltend machen. Es fällt nicht in den Rahmen dieser Abhandlung, auf alle einzelnen Rechte einzugehen. Er kann u. a. Erfüllung verlangen, er kann auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung bestehen, bei Leistungsverzug seines Gegners kann er die bewährten Rechte aus § 326 in Anspruch nehmen. Zahlreiche Schwindelfirmen hatten im Frieden kein Bedenken getragen, ihre Opfer durch langfristige Teillieferungsverträge zur Abnahme von ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse weit überschreitenden Lieferungen zu verpflichten. Es sei nur an die Automatenschwindelfirmen erinnert. Ungezählt sind die Fälle, in denen ihre Opfer durch ihr rücksichtsloses Vorgehen unter Mißbrauch der staatlichen Organe schwere Einbuße erlitten oder gar wirtschaftlich vollständig vernichtet wurden. Doch waren diese Firmen nicht vorsichtig genug, sich für den Kriegsfall zu sichern. Bei der während des Krieges zunehmenden Warenknappheit sahen sie sich plötzlich in einer recht unangenehmen Lage. War es ihren Opfern da zu verdenken, wenn sie nun den begangenen Betrug außer Acht ließen und die Zeitlage auszunutzen suchten, wenn sie zu den vereinbarten ehedem unbilligen, jetzt aber bei der Veränderung der Sachlage nicht mehr unbilligen Bedingungen Erfüllung verlangten, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß ihren ehemaligen Peinigern die Erfüllung nur unter schweren Opfern möglich war? Bei den Leistungen handelt es sich fast durchweg um Gattungsschulden. Nach § 279 hat aber der Schuldner einer solchen Schuld sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, solange nur die Leistung aus der Gattung möglich ist. Eine Leistung ist aber solange möglich, als eine Marktlage für sie besteht, selbst wenn sie unter ungewöhnlichen Umständen z. B. infolge eines Krieges die entsprechende Friedensleistung um

[1]) Staub Bd. 2 S. 1425 Anm. 36 zu § 372.
[2]) R. G. Bd. 52.

ein Mehrfaches übersteigt[1]). Aber auch wenn eine Unmöglichkeit festzustellen ist, dann ist zu prüfen, ob nicht diese Unmöglichkeit auf einem Umstande beruht, den die Firma zu vertreten hat (§ 325). Bei dieser Prüfung wird sich häufig ein Verschulden ergeben insofern, als sie es unterließ, rechtzeitig für einen genügenden Vorrat zu sorgen. Sie kannte ja den Inhalt der Verträge, sie wußte, daß sie noch auf Jahre hinaus aus ihnen verpflichtet war, sie mußte sich auch sagen, daß der Krieg jahrelang dauern könne, und hatte daher die Verpflichtung, Vorsorge zu treffen, daß eine Unmöglichkeit vermieden werde, anstatt, wie es so häufig geschah, sich nunmehr auf andere Geschäfte, auf Heereslieferungen zu legen und daraus Wuchergewinne zu erzielen. Es ist ein durchaus ungesunder Zustand, wenn solche Firmen noch im Laufe des Krieges mit ihren Forderungen gegen ihre Opfer z. B. mit der Forderung des Kaufpreises für einen Automaten durchdringen können, während ihre Verpflichtung zur Lieferung der zugehörigen Füllungen aus dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit der Leistung verneint wird und die Automaten mangels der Füllungen jeglichen Wert für die Besteller verloren haben[2]).

B. Die Haftung aus fremdem Betrug.

I. Der Betrug Dritter.

Im Absatz 2 des § 123 heißt es:

„Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung die einem Anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte.“

Die Frage, wer als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 anzusehen ist, ist bestritten. Sie spielt in der Praxis der Schwindelfirmen eine bedeutende Rolle.

Mit Vorliebe bedienen sich die Schwindelfirmen der Hilfe gewissenloser Reisender und Agenten. Einzelne beschäftigen deren Dutzende, ja Hunderte. Das Rechtsverhältnis dieser Gehilfen zu den Firmen wird von vornherein geflissentlich nicht klargestellt, insbesondere bleibt es fraglich, ob die Gehilfen nur berechtigt sein sollen, nach Anweisung Aufträge vorzubereiten, zu sammeln und an ihre Firmen weiterzugeben, ob sie also lediglich Vermittlungsagenten sind, oder ob sie Vertretungsmacht besitzen und so auch berechtigt sind, selbst Einfluß auf den Inhalt der Rechtsgeschäfte auszuüben und diese abzuschließen, ob sie Abschluß=

[1]) RG II 473/15.

[2]) Urteil AG Berlin=M. i. S. Mitteldeutsche Automaten=A.=G. gegen Höppner 28. C. 383/16.

agenten sind.[1]) Kommt es später zu Rechtsstreitigkeiten, so wird von den Firmen jedesmal der Standpunkt eingenommen, der ihnen gerade der vorteilhafteste zu sein scheint. Bei der Willfährigkeit ihrer Werkzeuge fällt es ihnen nicht schwer, den etwa erforderlichen Nachweis, daß Abschlußvollmacht oder nur Vermittlungsauftrag vorliegt, zu führen. Es wäre nun ein überaus unerfreulicher und ungesunder Zustand, wenn noch dadurch, daß der Begriff des „Dritten" möglichst weitgehend ausgelegt würde, dem Treiben der Schwindelfirmen Tür und Tor geöffnet würden. Könnten diese doch immer wieder die Vorteile aus dem Geschäft einstecken und die Betrogenen an die unehrlichen Reisenden verweisen. Bei der bekannten Mittellosigkeit dieser Gesellen würden aber die Betrogenen so gut wie nie einen Schadenersatzanspruch vollen Umfanges verwirklichen können.[2]) Im Interesse der redlichen Geschäftswelt nicht weniger wie im Interesse der Verbraucher liegt es daher, daß der Begriff des „Dritten" im Sinne des § 123 Abs. 2 eine möglichst einengende Auslegung erfährt.

In den Motiven 1 S. 206 heißt es:

> „Ist die Freiheit der Willensentscheidung Voraussetzung der Gültigkeit der Willenserklärung, so kann es es an sich keinen Unterschied machen, ob die rechtswidrige Beeinflussung von einem bei dem Rechtsgeschäft Beteiligten oder Unbeteiligten ausgeübt worden ist. Die strenge Durchführung dieses Grundsatzes führt indessen zu Härten, wenn bei einer Willenserklärung welche gegenüber einer Person abgegeben werden mußte und abgegeben ist, die Beeinflussung von einem Dritten ausging, während der Empfänger der Willenserklärung bei der Beeinflussung nicht beteiligt war, auch dieselbe weder kannte noch kennen mußte."

Hiernach ist Dritter der, der weder Empfänger der Willenserklärung noch an dem Geschäftsabschluß beteiligt ist. Das Reichsgericht hat ursprünglich der Ansicht zugeneigt, daß Dritter jeder sei, der nicht als Empfänger der Willenserklärung in Frage komme. Mit Recht führt hierzu Riehl S. 76 aus:

> „Die Auslegung des Reichsgerichts ist aber keineswegs zwingend; ebensogut wie man den letzten Satz der Motive zur Bestimmung des Begriffs des „Dritten" heranziehen und als Dritten denjenigen hinstellen kann, der nicht der Empfänger der W i l l e n s e r k l ä r u n g ist, darf man sich auf den ersten Satz stützen und denjenigen als Dritten ansehen, der an dem Rechtsgeschäft nicht beteiligt ist."

Das Reichsgericht hat denn auch seinen Standpunkt später geändert.[3])

---

[1]) RG 51, 150.
[2]) Striethorst Archiv 80, 268.
[3]) Vgl. RG 51, 141; 72, 133; 76, 107; JW 09, 718; RG V. 106/15; Leipz. Zeitschr. 12, 225, 932.

Die durch die Arglist eines Dritten erzielte Willenserklärung kann nur dann angefochten werden, wenn es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung (siehe oben S. 29) handelt und der Empfänger der Willenserklärung die Täuschung kannte oder kennen mußte. Es genügt indessen bei Verträgen zu Gunsten eines Dritten, wenn dieser zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung die Täuschung kannte oder kennen mußte. A bestellt bei B Waren, weil ihm von C, einem Freunde des B vorgelogen wird, er selbst habe schon wiederholt die betreffende Ware von B bezogen und sei damit sehr zufrieden gewesen. Hier ist der Vertrag nur dann anfechtbar, wenn B die Täuschung des C kannte oder kennen mußte. Letzteres würde der Fall sein, wenn B aus früheren Vorgängen die Unwahrhaftigkeit des C bekannt ist und sich A auf die Empfehlung des C berufen hat.

II. Der Betrug der Vertreter.

Wie weit der von einem Vertreter begangene Betrug rechtliche Wirkungen für den Vertretenen hat, richtet sich nach dem Rechtsverhältnis, in dem der Vertreter zu dem Vertretenen steht. Als Vertreter bezeichnet man im Geschäftsverkehr auch solche Hilfspersonen, die keine Vertretungsmacht im Sinne des § 164 besitzen, die zwar nach dem Willen des Vertretenen nicht berechtigt sind, für ihn Geschäfte abzuschließen, die aber doch befugt sind, Handlungen für ihn vorzunehmen, so Kunden aufzusuchen, diesen die Leistungen anzupreisen, Aufträge vorzubereiten, entgegenzunehmen und an den Vertretenen weiterzubefördern. Insoweit besteht auch zwischen ihnen und dem Geschäftsherrn ein Vertragsverhältnis[1]). Von ihnen zu scheiden sind die Boten, die lediglich als Werkzeuge des Geschäftsherrn anzusehen sind (§ 120).

a) Der Betrug der Vertreter ohne Vertretungsmacht.

aa) Das Anfechtungsrecht aus § 123 BGB.

Hat ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, auch Vermittlungsagent genannt, den Betrug begangen, so steht dem Betrogenen, da der Vermittlungsagent nicht zu den Dritten nach § 123 Abs. 2 zählt, zunächst das Anfechtungsrecht gegenüber dem Vertretenen zu, ohne Rücksicht darauf, ob der Vertretene die Täuschung kannte oder kennen mußte. Die rechtliche Gesamtlage ist so zu beurteilen, als ob der Vertretene selbst den Betrug begangen hätte. (Siehe Seite 25.)

bb) Die Haftung aus § 831 BGB.

Ferner kommt der § 831 in Betracht. Hiernach ist der, der einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatze des

[1]) RG 51, 147.

Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Diese Regelung beruht nicht auf dem Gedanken, daß der Geschäftsherr schlechthin haftet. Auch hier gilt das Verschuldungsprinzip. Es wird lediglich eine Vermutung für das Verschulden des Geschäftsherrn ausgesprochen, deren Widerlegung dem Geschäftsherrn offensteht. Unter „Verrichtung" sind tatsächliche und rechtliche Handlungen zu verstehen, also auch alle Verhandlungen, die den Abschluß eines Rechtsgeschäfts, insbesondere eines Vertrages, zum Ziele haben.[1]) Es kommt nicht darauf an, ob die Handlung entgeltlich oder unentgeltlich, ob sie in Ausübung einer Vertretungsmacht oder ohne eine solche erfolgt.

Es muß weiter eine Bestellung vorliegen. Was darunter zu verstehen ist, kann in einzelnen Fällen zweifelhaft sein. So liegt eine Bestellung vor, wenn ein Dienstherr dem Dienstboten, der Lehrherr dem Lehrling, der Meister dem Gesellen einen Auftrag erteilt. Eine Bestellung liegt dann auch vor, wenn eine Firma ihre Gehilfen (Reisenden) anweist, Aufträge zu sammeln, wenn eine Gesellschaft einen ihrer Gesellschafter oder einen Anderen mit der Führung der Geschäfte der Gesellschaft beauftragt.

Stets muß die Bestellung von dem Geschäftsherrn ausgehen. Handelt es sich um g e s e t z l i c h e Vertreter, so Vormünder oder Pfleger, so findet der § 831 natürlich keine Anwendung, da ja der Geschäftsherr hier nicht die Auswahl trifft, ihm daher auch kein Verschulden bei der Auswahl zur Last gelegt werden kann.[2])

Der Schaden muß in Ausführung der Verrichtung zugefügt werden. Nicht genügt es, wenn er b e i G e l e g e n h e i t der Ausführung entsteht, wenn der Reisende bei Gelegenheit der Vertragsverhandlungen einen Diebstahl begeht. Wenn indessen der Geschäftsherr einen Reisenden beschäftigt, der, wie er weiß, zu Diebstählen bei Gelegenheit der Vertragsverhandlungen neigt, dann haftet er selbst aus eigenem Verschulden (s. S. 57 ff.).

Der Schaden nach § 831 BGB. muß schließlich widerrechtlich sein. Dies ist der Fall, wenn nicht ein besonderes Verhältnis vorliegt, durch welches der Eingriff gerechtfertigt wird. Der Betrug ist stets eine widerrechtliche Handlung (S. 5).

Zur Begründung des Schadenserſatzanspruchs aus § 831 BGB. genügt es, wenn der Anspruchberechtigte nachweist, daß ihm der Gehilfe des Geschäftsherrn den Schaden bei Ausführung der Verrichtung widerrechtlich zugefügt hat. Es liegt dann an dem Geschäftsherrn, seine Befreiung zu bewirken[3]), indem er nachweist, daß er bei der Auswahl der Gehilfen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Nicht wird es genügen, wenn

[1]) RG 61, 207; 71, 217; 73, 434.
[2]) RG 67, 151.
[3]) RG 79, 105.

der Geschäftsherr irgend einen Zeugen beibringt, der dem Gehilfen ein günstiges Zeugnis ausstellt. Vielmehr ist die Person des Zeugen selbst auf ihre Glaubwürdigkeit, auf ihre Fähigkeit, einen Menschen einzuschätzen, zu prüfen. Besondere Vorsicht muß bei der Beurteilung der von den Schwindelfirmen benannten Entlastungszeugen obwalten. Wenn ja auch die Schwindelfirmen im Konkurrenzkampf untereinander keine Rücksicht kennen, so stehen sie doch einig zusammen, sobald ihrem System Gefahren drohen. Zu diesem Zweck haben sie denn auch bisweilen, soweit sie Anhänger desselben Systems sind, eigene Verbände begründet, die einem gemeinsamen Vorgehen größere Aussicht auf Erfolg versprechen als einem Einzelstehenden. Eine ihrer „vornehmsten" Pflichten ist es, sich in den Prozessen Beistand zu leisten. So gingen beispielsweise in dem Riesenprozeß, der im Jahre 1912 vor der 1. Strafkammer des LG Coblenz unter 5. J. 94/12 gegen die Inhaber der Fürther Automatenschwindelfirmen und viele ihrer Gehilfen schwebte (siehe auch Seite 27), die Inhaber hauptsächlich dadurch frei aus, daß es ihnen gelungen war, als Hauptentlastungszeugen einen Geheimen Kommerzienrat aus Berlin zuzuziehen. Hätte man damals schon gewußt, daß dieser Herr seit Jahren auf dem Gebiete des Bestellscheinschwindels (Betrugs), dessen auch die Fürther Schwindler beschuldigt wurden, die führende Rolle spielte, dann hätte das Gericht wohl Bedenken getragen, der Aussage einer solch anrüchigen Person den Wert eines ausschlaggebenden Gutachtens beizumessen. Wie in diesem Falle die Hauptschuldigen, die Begründer des Automatenschwindelsystems, dank der ihnen gewordenen Unterstützung eines Zunftgenossen leer ausgingen und nur einige Gehilfen, eigentlich die Opfer des Systems, bestraft wurden, so fällt es den Schwindlern nicht schwer, unter ihren Genossen auch willfährige Entlastungszeugen im Sinne des § 831 BGB zu finden. Geschädigten und Gerichten wird in solchen Fällen das umfangreiche Archiv der ZBS gute Dienste leisten.

Nach § 831 Abs. 2 ist derjenige, der für den Geschäftsherrn kraft eines mit ihm abgeschlossenen V e r t r a g s den Gehilfen auszuwählen hat, in gleicher Weise wie der Geschäftsherr haftbar, sei es neben ihm, sei es allein, wenn der Geschäftsherr den Entlastungsbeweis für sich führt. Mit Vorliebe wählen die Inhaber von Schwindelfirmen für ihre Geschäfte die Form einer Gesellschaft, besonders der G. m. b. H., um bei der unvermeidlichen Verfolgung stets dritte Personen in der Gestalt der Geschäftsführer zur Verfügung zu haben, hinter die sie sich selbst verkriechen können und die — natürlich nicht ohne entsprechende Vergütung — jegliche Verfolgung, insbesondere auch die Strafverfolgung, über sich ergehen lassen müssen. Aber auch die Schwindelfirmen, die sich nicht in das Gewand einer Gesellschaft zu kleiden vermögen, haben nicht selten ihre „Generalvertreter", ihre „Oberreisenden", denen es vertraglich obliegt, die „Unterreisenden", die Agenten, anzustellen. Hier haften Geschäftsherr und Geschäfts-

führer bis zur Führung des Entlastungsbeweises[1]). Haben hingegen die Geschäftsbesorger nach § 831 Abs. 2, so die Geschäftsführer der G. m. b. H., Unteragenten bestellt, ohne daß sie dazu befugt waren, so haftet der Geschäftsherr nicht nach § 831.

Der auf Grund des § 831 verlangte Schaden umfaßt stets nur das Vertrauensinteresse (s. oben S. 37). Die Haftung kann auch auf bloßer Fahrlässigkeit des Geschäftsherrn beruhen. Demgemäß ist auch eine Schadensausgleichung gemäß § 254 möglich.[2])

cc) Die Rechte aus dem Vertragsschluß.

Wir haben oben (S. 41 ff.) dargelegt, daß auch eine Haftung aus dem Vertragsschluß besteht und daß auf sie die für die Haftung aus der Erfüllung gegebenen gesetzlichen Bestimmungen sinngemäße Anwendung zu finden haben. Nach § 278 hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Analog dieser Bestimmung haftet denn auch der Schuldner bereits für das Verschulden, das seinem Gehilfen beim Vertragsabschluß zur Last fällt. Es macht keinen Unterschied, ob die Gehilfen Vertretungsmacht besitzen oder nicht. Erforderlich ist es, daß sie sich in der Ausübung des ihnen gewordenen Auftrages betätigen. Es genügt nicht, daß dem Gehilfen *bei Gelegenheit* der Ausführung seiner Befugnisse ein Verschulden zur Last fällt.

Gewiß ist die überwiegende Rechtsprechung nicht für die Feststellung einer Haftung aus dem Vortragsschluß. Der Notwendigkeit einer solchen Haftung vermag aber auch sie sich nicht zu verschließen. So sucht sie denn im Einzelfalle durch oft recht gekünstelte Konstruktionen zum Ziele zu gelangen. Wir haben Seite 42 ff. eine solche Konstruktion erörtert. In diesem Falle besaß allerdings der Vertreter eine Vertretungsmacht. Aber auch dann, wenn eine solche Vertretungsmacht nicht vorliegt, weiß sich die Rechtsprechung, sobald es ihr mit Rücksicht auf die Anforderungen des Verkehrs gut dünkt, zu helfen. Sie unterstellt ganz einfach eine stillschweigende Erteilung der Vollmacht durch schlüssige Handlungen.[3]) Hiernach muß, wer jemanden nach außen hin in eine Stellung gebracht hat, die ihn als Bevollmächtigten erscheinen läßt, die von dieser Person in dieser Stellung vorgenommene Rechtshandlung als in seinem Vollmachtsnamen geschehen gegen sich gelten lassen. Eine manchmal recht willkürliche Unterstellung.

---

[1]) Urteil des OLG Rostock vom 28. 6. 15, S. O. 523 15; s. S. 33.

[2]) RG 55, 316; 62, 346; 71, 217; 77, 211.

[3]) RG 30, 28 u. 214; 51, 147; Staudinger BGB Bd. I (1912) § 167 Erl. 5; Württ. J. 1 S. 1; 15 S. 148; 17 S. 139; Urteil des OLG Stuttgart vom 14. 11. 16 i. S. Barth ./. Künkele U 353/16; OLG Hamburg in Rechtspr. der OLG 16, 401; OLG Kiel ebenda 11, 28; Sächs. Arch. 15, 206; JW 98, 360[39]; 99, 50[54]; Bolze 17 Nr. 278; OLG Frankfurt im „Recht" 1903, 295; OLG Braunschweig in DJZtg. 1903 S. 408.

Man trägt auch kein Bedenken, da, wo es die Sachlage besonders erwünscht erscheinen läßt, einen stillschweigenden Vertrag zu konstruieren, wonach der Geschäftsherr für etwaiges Verschulden seines Gehilfen aufzukommen sich dem Vertragsgegner gegenüber verpflichtet[1]). Gewiß wird man auch mit solch gekünstelter Rechtsprechung gerade in der Bekämpfung des Betrugs recht erfreuliche Erfolge erzielen. Das alles aber ist und bleibt Stückwerk und reicht nicht aus, um den Bedürfnissen des täglichen Lebens, die mit jedem Tage verwickelter werden, auf die Dauer zu genügen.

b) Der Betrug der Vertreter mit Vertretungsmacht.

Die Vertreter mit Vertretungsmacht bezeichnet man im Verkehr gewöhnlich als Abschlußagenten. Die Willenserklärungen, die sie innerhalb der ihnen zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Geschäftsherrn abgeben, wirken unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll (§ 164). Der Geschäftsherr muß also das Rechtsgeschäft so, wie es der Gehilfe innerhalb der ihm erteilten Vollmacht abgeschlossen hat, gegen sich gelten lassen. Es muß nun unterschieden werden, ob die begangene Arglist lediglich die Vorverhandlung betrifft und keinen Niederschlag im Rechtsgeschäft selbst erhalten hat, oder ob ihr Ergebnis zum Bestandteil des Rechtsgeschäfts geworden ist. Im ersteren Falle bestehen gegen den Geschäftsherrn nur die außervertraglichen Ansprüche sowie die Ansprüche aus dem Geschäftsschluß. Im letzteren Falle kommen noch die Ansprüche aus dem Vertrage hinzu. Hier kann der Betrogene insbesondere Erfüllung, nötigenfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Geschäftsherr wird hier genau so behandelt, als wenn er selbst abgeschlossen hätte. Mit seinem etwaigen Einwand, er habe keinen Auftrag zum Betrug erteilt, kann er nicht gehört werden. Es ist eben das Wesen der Vertretungsmacht, daß die Erklärungen so, wie sie abgegeben werden, Geltung haben[2]). Die Gegenpartei braucht sich nur um die Vollmachtsmäßigkeit des Geschäfts zu kümmern. Entspricht jedoch das vom Vertreter selbst innerhalb seiner Vollmacht Erklärte nicht dem Willen des Vertretenen und hat der Gegner diesen abweichenden Willen gekannt, oder ist das Geschäft von so außergewöhnlicher Art, daß sich der Gegner sagen muß, der Vollmachtgeber könne unmöglich ein solches Geschäft gewollt haben, so kann er sich auf eine selbst unbeschränkt lautende Vollmacht nicht berufen. Aus den Erklärungen des Vertreters kann er in diesem Falle keine Rechte gegen den Vertretenen herleiten.[3]) Das

[1]) RG 63,147.

[2]) RG 61, 207; 68, 376; 76, 107; 83, 241; Warneyer 12 Nr. 198.

[3]) RG 36, 42; 52, 96; 71, 222; OLG Hamburg in Rechtspr. der OLG 16, 401; OLG Frankfurt im „Recht" 1903, 295; KG in KGBl 1908, 53; LG Hamburg 28. 4. 11 i. S. F. u. S. gegen R. (H. Bf. VII 74/11 in MM 1914 S. 46).

Kennen oder Kennenmüssen folgt nicht ohne weiteres aus der etwa in einem Bestellschein enthaltenen Klausel, daß mündliche Vereinbarungen keine Gültigkeit haben.[1]) Mit Recht führt das LG. Hamburg in der Sache H. Bf. VII 74/11 aus:

„Die Beklagte brauchte nicht davon auszugehen, daß die Klägerin unzuverlässige Reisende beschäftigt, daß der Reisende F. ihre Offerte der Klägerin nicht mit dem Inhalt unterbreiten werde, den sie ihr gegeben hatte, und daß die Klägerin durch die Aufnahme des fraglichen Vermerks beabsichtigt, die durch die Unzuverlässigkeit ihrer Reisenden bedingte Gefahr auf diejenigen abzuwälzen, die im Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der Klägerin und ihrer Reisenden eine Offerte machen und sich in ihren durch die Erklärung des Reisenden hervorgerufenen Erwartungen getäuscht gesehen haben".

Im Falle der durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht kann der Vollmachtgeber, sofern der Vertreter nach seinen bestimmten Weisungen handelte, in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht die Unkenntnis des Vertreters vorschützen (§ 166). So kommt es in der Praxis der Schwindelfirmen recht häufig vor, daß die Abschlußagenten gar nicht sachkundig sind und Verträge abschließen, bei denen die Leistungen der Schwindelfirmen in auffälligem Mißverhältnis zu den Gegenleistungen stehen. Es kann in dem Verschweigen solchen Mißverhältnisses ein Betrug erblickt werden (s. oben Seite 6). Wenn nun nicht der Vertreter, wohl aber der Vertretene dieses Mißverhältnis kennt, so kann sich der Vertretene nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen.

Wie weit die Vollmacht reicht, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Indessen gibt es gesetzliche Bestimmungen, die den Umfang der Vollmacht für einzelne Fälle derart festgelegt haben, daß eine Beschränkung des Vollmachtsumfangs Dritten gegenüber unwirksam ist. So gilt nach § 43 des Versicherungsvertragsgesetzes der Agent, auch wenn er nur Vermittlungsagent ist, als bevollmächtigt, in seinem Versicherungszweige Prämien anzunehmen, Versicherungsscheine auszuhändigen. Ferner zeigt das Handelsgesetzbuch Festlegung des Vollmachtsumfangs in den §§ 49, 54, 55, 56.

III. Die Haftung aus eigenem Betrug neben der Haftung aus fremdem Betrug.

Der Betrug kann nun derart gelagert sein, daß der Geschäftsherr als Mittäter der Vertreter in Frage kommt und selbst gemäß den Bestimmungen über die unerlaubte Handlung haftet. (Vgl. Seite 36 ff.) Dies wird besonders dann der Fall sein, wenn er,

---

[1]) KG in Seuf. Arch. 63, 385.

wie es bei den Schwindelfirmen gang und gäbe ist, wissentlich gerissene Agenten beschäftigt und das Treiben der Agenten noch durch die Veröffentlichung verfänglich gehaltener Zeitungsanzeigen oder die Ueberlassung von ebensolchen Drucksachen und Schriftstücken, vor allem von Schwindelbestellscheinen[1]) fördert. Selbst wenn sie Anstellungsverträge und sonstige Schriftstücke vorzulegen imstande sind, worin den Agenten ein gewissenhaftes Vorgehen zur Pflicht gemacht wird, so ist diesen Stücken mit größter Vorsicht zu begegnen. Nicht ist der Einzelfall allein der Beurteilung zu Grunde zu legen. Es ist das ganze System zu beachten. Dann wird sich meist herausstellen, daß die Agenten nur mit Lug und Trug befriedigende Ergebnisse zeitigen können, daß die Firmen die „Gegenbeweisstücke" nur zum Schein geschaffen haben, um bei dem unvermeidlichen Zusammenstoß mit den staatlichen Organen ihre Unschuld zu beweisen. Ja nicht selten dienen die Anweisungen an die Reisenden dazu, um ihnen auf negativem Wege Mittel und Wege zu zeigen, wie sie auf unehrliche Weise die Geschäftsabschlüsse zustande bringen können.

So steht eine Leipziger Firma mit sozialdemokratischen Zeitungen derart in Geschäftsverbindung, daß sie einen Teil des Anzeigenteils gepachtet hat. Für diesen gepachteten Anzeigenteil, den sie „Bezugsquellenverzeichnis" nennt, läßt sie selbst durch Reisende Anzeigenaufträge sammeln. Für die Reisenden hat sie eine besondere „Instruktion" drucken lassen, worin es u. a. heißt:

> „Niemals darf er (der Sammler) sich als Vertreter der Zeitung ausgeben oder den Irrtum erwecken, daß die Einrichtung des Bezugsquellenverzeichnisses von der Zeitung selbst ausgehe."

Hierin kann eine versteckte Anweisung erblickt werden und in der Tat sind denn auch Fälle bekannt geworden, in denen Geschäftsleute des Mittelstandes durch die Vorspiegelung der Reisenden, sie kämen als Vertreter der sozialdemokratischen Partei, zum Abschluß verleitet wurden.

Wenn eine Berliner Wäscheschwindelfirma Wäsche im wahren Werte von 2—3 M. das Stück zu 9 M. und mehr vertreiben läßt, und zwar bei Leuten, deren persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse die Anschaffung solch teurer Wäsche nicht im geringsten rechtfertigen, z. B. bei unerfahrenen Hebammen und niederen Beamten wie überhaupt bei den kleinen Leuten des Mittelstandes, wenn sie sich bei dem Vertriebe der Waren noch der Hilfe geriebener Reisender, ja notorischer Betrüger bedient und ihr Treiben durch die Ueberlassung verfänglich gehaltener Bestellscheine fördert, dann macht sie sich gemeinsam mit dem Reisenden einer unerlaubten Handlung schuldig und schadensersatzpflichtig, dies um so mehr, wenn die Seele des Schwindelbetriebes ein Geheimer

---

[1]) Vgl. DGR 1915 S. 3 ff.

Kommerzienrat ist, dessen ganze Stellung, Vielseitigkeit und Geschäftsgewandtheit darauf schließen lassen, daß er gerade nicht zu den unbegabten Menschen gehört.[1])

IV. Die Sonderhaftung der Dritten und der Vertreter.

Hat ein Dritter (s. Seite 50 ff.) den Betrug verübt, so hat der Betrogene gegen ihn zwar keinen Anspruch aus dem Rechtsgeschäft, denn der Dritte wollte ja gar nicht zu dem Betrogenen in rechtsgeschäftliche Beziehungen treten. Solche Beziehungen sind auch in Wirklichkeit nicht entstanden. Wohl aber haftet er auf Grund der Bestimmungen über die unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 263 und 826, sofern die dort normierten Voraussetzungen vorliegen (s. Seite 36 ff.). Er haftet auf Schadensersatz nach § 249, und zwar nur auf das negative Interesse, das Vertrauensinteresse (s. Seite 37). Denn widersinnig wäre es, von dem, der in kein rechtsgeschäftliches Verhältnis zu dem Betrogenen getreten ist, das positive Erfüllungsinteresse zu verlangen.[2])

Das Gleiche gilt bezüglich der Haftung der Gehilfen, sei es der Vermittlungs- oder auch der Abschlußagenten. Auch sie sind zu den Betrogenen in kein rechtsgeschäftliches Verhältnis getreten. Sie können daher auch nicht aus dem Rechtsgeschäft, sondern nur aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung in Anspruch genommen werden.

C. Die Konkurrenz der Rechtsbehelfe aus dem Betrug.

Wir haben gesehen, daß dem Betrogenen eine Menge von Rechtsbehelfen zur Verfügung steht. Er kann diese Rechtsbehelfe aggressiv zur Geltung bringen, so durch Klage. Er kann sich aber auch mit ihnen auf die Defensive beschränken. Er kann sie z. B. einredeweise geltend machen. Da die Natur der Rechtsbehelfe mehr oder minder von einander abweicht, ja sogar z. T. im schroffen Gegensatz zu einander steht, so bedarf es in jedem einzelnen Fall einer genauen Prüfung, welche Rechtsbehelfe den größten Vorteil versprechen und in welches Verhältnis sie, zu deren Benutzung man sich schließlich versteht, zu einander zu bringen sind. Erlebt man es doch häufig, daß in Betrugsprozessen die verschiedenen

[1]) RG 76, 48; JW 12, 284; RG in Warn. Rechtspr. 12 Nr. 198; Staub HGB Exkurs zu § 377, Anm. 151.

[2]) RG 61, 253; Warneyer 1908 Nr. 49; 1913, 282.

Rechtsbehelfe wahllos durcheinander ohne Rücksicht auf ihren Charakter geltend gemacht werden, daß Anträge gestellt werden, die sich widersprechen.

Die Geltendmachung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verfolgt ebenso wie die des Anfechtungsrechtes und der Ansprüche aus der unerlaubten Handlung die Beseitigung der wirtschaftlichen Folgen des Rechtsverhältnisses. Diese Ansprüche können sämtlich nebeneinander erhoben werden. Der Uebergang von der Ausübung des einen Rechts zu der eines anderen während des Prozesses sowie die nachträgliche Geltendmachung eines der Ansprüche neben dem anderen bedeuten keine Klageänderung.[1]) Die Ansprüche aus der Nichtigkeit sind sinngemäß stets an erster Stelle zu normieren. Der Bereicherungsanspruch bedeutet eine Ergänzung der Ansprüche aus der Nichtigkeit und Anfechtung. Er kann daher neben diesen Rechten geltend gemacht werden. Geschieht dies nachträglich im Prozeß, dann liegt darin keine Klageänderung. Dagegen schließen sich die Bereicherungsklage und Deliktsklage gegenseitig aus. Will man sie beide im Prozeß verwerten, so müssen sie zu einander in ein Abhängigkeitsverhältnis gebracht werden. Der Uebergang von der einen zur anderen Klage bedeutet indessen keine Klageänderung.[2])

Der Betrogene kann nach Belieben die außervertraglichen Ansprüche erheben oder auch bei dem Vertrage stehen bleiben und alle Rechte daraus herleiten. Die Geltendmachung der vertraglichen Rechte einschließlich der Rechte aus dem Vertragsschluß schließt natürlich die der außervertraglichen Rechte aus. Nötigenfalls sind sie im Prozeß in ein Eventualverhältnis zu einander zu bringen. Die Ansprüche, die sich auf die Nichtigkeit, sei es die ursprüngliche, sei es die durch Anfechtung bewirkte, gründen, sind stets an erster Stelle geltend zu machen. Erst wenn sie für unbegründet erachtet sind, hat es einen Sinn, von den vertraglichen Rechten Gebrauch zu machen[3]).

Wird von der Vertragsklage zur außervertraglichen Klage übergegangen, so ist darin eine Klageänderung zu erblicken.[4])

Es steht dem Betrogenen völlig frei, ob er seine Rechte nur gegen den Geschäftsherrn oder nur gegen den Gehilfen oder gegen beide, sei es gleichzeitig oder nacheinander, geltend machen will. Die Prüfung des Einzelfalles muß hier die Entscheidung beeinflussen. Meist wird das Ergebnis sein, daß zunächst der Geschäftsherr in Anspruch genommen und dann erst gegen den Gehilfen vorgegangen wird, sofern ein solches Vorgehen überhaupt einen praktischen Erfolg verspricht. Bekanntlich handelt es sich ja bei einem nicht unbeträchtlichen Teil der Gehilfen um unselbständige, in beschränkten Vermögensverhältnissen lebende Personen,

[1]) RG 63, 268.
[2]) RG 71, 358.
[3]) RG 74, 1; 75, 333; Warneyer 10, Nr. 313.
[4]) JW 1903, 124 [8]; 1905, 208 [15]; Rechtspr. der OLG 11, 79.

bei denen nichts zu holen ist. Dies gilt in besonderem Maße von der Zunft der Schwindelreisenden, die sich durchweg aus leichtlebigen unsicheren Gestalten zusammensetzt, die aus der Hand in den Mund leben. Haben sie viel, so verbrauchen sie viel; ans Sparen denken sie nicht.

Selbstverständlich kann der Betrogene von den Gehilfen nur den ihm erwachsenen Schaden ersetzt verlangen. Ist er durch die Inanspruchnahme des Geschäftsherrn bereits voll befriedigt, so steht ihm gegen den Gehilfen kein Anspruch mehr zu.

Seine Ansprüche gegen den Gehilfen werden nicht dadurch zu seinen Ungunsten beeinflußt, daß er dem Geschäftsherrn gegenüber nur von seinen vertraglichen Ansprüchen Gebrauch macht.

Geschäftsherr und Gehilfe haften ihm solidarisch, d. h. jeder aufs Ganze. Dabei ist aber zu beachten, daß die Haftung des Gehilfen sich stets nur auf das Vertrauensinteresse erstreckt, während in bestimmten Fällen von dem Geschäftsherrn auch das Erfüllungsinteresse verlangt werden kann.

Besteht ausnahmsweise das Vertrauensinteresse einmal in der Herstellung des Zustandes, der durch einen für den Betrogenen günstigeren Vertrag eingetreten wäre, so wäre es widersinnig, wenn hier der Betrogene von dem Geschäftsherrn Beseitigung der wirtschaftlichen Folgen des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, von dem Gehilfen aber die Herbeiführung des Zustandes, der bei Abschluß des günstigeren Geschäftes eingetreten wäre, verlangen wollte.

Schlußbemerkung.

Die Zahl der Betrüger, auch der Schwindelfirmen, geht in die Tausende. Das Unheil, das sie anrichten, ist unsagbar. Nichts ist ihnen heilig. Selbst vor der Ausbeutung der größten Notlage ihres Volkes scheuen sie nicht zurück. Es macht bei ihnen keinen Unterschied, ob sie ihren Volksgenossen im Lande die letzten Groschen für ihre Schundleistungen abpressen oder ob sie ihren kämpfenden Brüdern an der Front heimtückisch in den Rücken fallen, wenn nur ihre krasse Habgier gestillt wird. Mit Tausenden von Prozessen überschwemmen sie die Gerichte. Hat doch allein eine einzige Berliner Schwindelfirma es auf über 3000 Prozeßsachen im Jahre gebracht, ehe sie das Schicksal der von der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen erzwungenen Auflösung erreichte. Bedenkt man, daß die überwiegende Mehrzahl dieser Schwindelprozeßsachen ohne Anhörung der „Schuldner“ erledigt wurde, weil diese sich nicht selbst zu helfen verstanden, daß auch von den streitigen Sachen nicht wenige dank einer formalistischen Rechtsprechung zu zwar formgerechten, aber unbrauchbaren Entscheidungen führten, daß die Schwindelfirma bei der Vollstreckung mit geradezu schamloser Rücksichtslosigkeit vorging, und daß dieses Beispiel nur eine von den vielen Hundert Schwindelfirmen in Berlin und den vielen Tausend Schwindelfirmen im Reich betrifft, so mag man ermessen, welch' ungeheure Gefahren von diesen Ausbeutern der menschlichen Gesellschaft drohen. Recht, Wirtschaft und Wohlfahrt leiden in gleicher Weise unter ihnen. Der Trost, daß der Schwindel keine deutsche Erfindung ist, daß er bei uns vorzugsweise von Firmen begangen wird, deren Empfinden zu ihrem echt deutschen Namen in schroffem Widerspruch steht, daß die übrigen vielfach nur Mitläufer sind, hilft uns wenig. Der Schwindel fordert eine zielbewußte systematische Bekämpfung heraus. Dazu gehört auch eine einheitliche Rechtsprechung. Die sich gerade auf dem Gebiete der Lehre vom Betrug so sehr, selbst bei den einfachsten Sachen widersprechenden Entscheidungen müssen aufhören. Der Betrug muß gefaßt werden, wo immer er zu fassen ist. Aengstliche Zurückhaltung ist vom Uebel. Sie bestärkt die Schwindler nur in ihrem Treiben. Wird so einheitlich vorgegangen, so wird auch die alte deutsche Wahrhaftigkeit trotz aller Kriegsirrungen wieder zu Ehren kommen.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 2. Juni 1884 zu Nastätten im Taunus, besuchte daselbst von Ostern 1890 bis ebendahin 1897 die Volksschule und wurde nach besonderer Vorbereitung durch den Ortsgeistlichen zu Ostern 1897 in die Untertertia des Königlichen humanistischen Gymnasiums zu Hadamar aufgenommen. Zu Ostern 1903 verließ ich das Gymnasium mit dem Zeugnis der Reife. Ich entschloß mich, die Rechte zu studieren, und besuchte zunächst 2 Semester die Universität Bonn. Im Sommersemester 1904 studierte ich an der Universität München, im Wintersemester 1904/05 an der Universität Berlin. Von Ostern 1905 ab widmete ich mich an der Universität Marburg dem juristischen Studium. Im Frühjahr 1907 legte ich die erste juristische Prüfung ab. Als Referendar genoß ich meine Ausbildung bei dem Amtsgericht zu Nastätten, dem Landgericht zu Neuwied, der Staatsanwaltschaft zu Altona, den Herren Rechtsanwälten Justizräten Dr. Kohlsaat und Hach ebenda, sowie dem Oberlandesgericht zu Frankfurt a. M. Am 18. Januar 1912 bestand ich die große juristische Prüfung bei der Königlichen Justizprüfungskommission in Berlin. Von diesem Tage datiert mein Patent als preußischer Gerichtsassessor. Auf meinen Antrag wurde ich sodann an das Amtsgericht in Nassau und im Sommar 1912 an das Amtsgericht in Nastätten zur unentgeltlichen Beschäftigung als Gerichtsassessor überwiesen. Bei letzterem Gericht bin ich heute noch beheimatet. Auf Grund der die Fortbildung der Assessoren bezweckenden Justizministerialerlasse ließ ich mich vom 10. Oktober 1912 ab aus dem Staatsdienst beurlauben. Ich besuchte in der Zeit vom 14. Oktober bis 7. Dezember 1912 den 16. Frankfurter Fortbildungskursus für höhere Verwaltungsbeamte und Juristen. Vom 10. Dezember 1912 ab bin ich in Lübeck tätig. Zunächst arbeitete ich hier vorzugsweise bei der öffentlichen gemeinnützigen Rechtsauskunftstelle. Daneben betätigte ich mich bei der Geschäftsstelle des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen. Die vom genannten Verbande nicht lange zuvor begründete Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen nimmt vom Frühjahr 1913 ab meine volle Kraft in Anspruch.

Städtische Druckerei Neukölln
Rathaus, Berliner Str. 62-64